

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАН УКРАЇНИ

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія **ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

Випуск **83**



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2019



*Затверджено до друку
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(протокол № 4 від 24 березня 2019 р.)*

**Збірник затверджено Міністерством освіти і науки України
як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень**

**Збірник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus international (Варшава, Польща).**

Статті збірника прирівнюються до публікацій у зарубіжних фахових виданнях

Редакційна колегія

Шемшученко Ю. С. – доктор юридичних наук, академік НАН України (голова редколегії); **Кресіна І. О.** – доктор політичних наук (головний редактор); **Акуленко В. І.** – доктор юридичних наук; **Андрійко О. Ф.** – доктор юридичних наук; **Антонов В. О.** – доктор юридичних наук; **Батанов О. В.** – доктор юридичних наук; **Батлер Уільям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН України (США); **Денисов В. Н.** – доктор юридичних наук; **Кваша О. О.** – доктор юридичних наук; **Костенко О. М.** – доктор юридичних наук; **Кресін О. В.** – доктор юридичних наук; **Кубко Є. Б.** – доктор юридичних наук; **Кулинич П. Ф.** – доктор юридичних наук; **Малишева Н. Р.** – доктор юридичних наук; **Нагребельний В. П.** – кандидат юридичних наук; **Оніщенко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Пархоменко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Сіренко В. Ф.** – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; **Скрипнюк О. В.** – доктор юридичних наук; **Теплюк М. О.** – доктор юридичних наук; **Тимченко Г. П.** – доктор юридичних наук; **Усенко І. Б.** – кандидат юридичних наук; **Хуторян Н. М.** – доктор юридичних наук; **Ющик О. І.** – доктор юридичних наук.

Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 83 / Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2019. 369 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, порівняльного правознавства, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, цивільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отримати знання з юридичних наук.

Адреса редакції

01601, Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, к. 211
Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України
тел. 279-73-96, факс 278-54-74

© Інститут держави і права
імені В. М. Корецького НАН України, 2019
© Видавництво «Юридична думка», 2019

ISSN 1563-3349

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34 : 165.242.1

С. О. ГЛАДКИЙ

ПРАКТИЧНО-ОРІЄНТОВАНЕ ВИВЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА: АУТОРЕФЛЕКСИВНИЙ ПІДХІД

У широкому соціокультурному контексті представлено ідею ауторефлексивного підходу до правопізнання у навчальному процесі як одного з можливих шляхів вирішення проблеми поєднання теоретичної підготовки правника з практичним досвідом у царині правових взаємодій.

Ключові слова: *самосвідомість, правосвідомість, самопізнання, ауторефлексія, загальна теорія права.*

Gladky Sergiy. Practical-oriented study of the general theory of law: autoreflexive approach

The article presents in the wide sociocultural context an idea of an autoreflexive approach to the knowledge of law in the educational process as one of the possible ways to solve the problem of combining the theoretical training of a lawyer with practical experience in the field of legal interactions.

Key words: *self-consciousness, legal consciousness, self-knowledge, general theory of law.*

Проблема нерозвиненості (нерідко й еkleктичності змісту) правової свідомості майбутнього фахівця-правника є нагальною для кожного педагога, який працює в українському виші, що засвідчують, зокрема, численні наукові публікації у фаховій

© ГЛАДКИЙ Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правознавства ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»

періодиці, присвячені проблематиці правосвідомості та правової культури. Цілком очевидно, що зазначена проблема з огляду на її зміст має розв'язуватися з активним застосуванням науково-психологічного інструментарію. Проте методологія розвитку правосвідомості, що ґрунтується на ідеях представників психологічної школи права (а саме ця школа залучає засоби психологічної науки для формування органічного для цієї науки бачення правової реальності, яке, що принципово важливо, має статус теоретико-правового знання), загалом не сприймається українськими науковцями і освітянами як актуальна. Тож завданнями цієї статті є: актуалізація ідеї правопізнання через самопізнання; з'ясування можливостей застосування ауторефлексивного підходу (саморефлексії, самопізнання, самоспостереження) для підвищення якості правосвідомості студентської молоді, яка опановує теоретичні юридичні знання; аналіз потенціалу зазначеного підходу для вирішення одного з ключових аспектів проблеми дезінтеграції теоретичної і практичної підготовки студентів-правників.

Напевно, найзапекліші критики теорії відображення, яка постулює первинність об'єктивної дійсності щодо людської свідомості, не стануть заперечувати того факту, що українське правове сьогодення закономірно спричиняється до недорозвиненості й деформацій правосвідомості української молоді. Глибинною і водночас очевидною, надзвичайно складною, давньою і допоки нездоланною проблемою суспільного життя в Україні є декларативність або ж, за іншою термінологією, імітативність права (його дисфункції, вибірковість дії, надмірна залежність від політики, його сумнівна цінність в сприйнятті пересічного громадянина тощо, тобто його нерозвиненість як соціокультурного феномену, нездатність забезпечувати ефективне регулювання суспільних відносин, розвиток країни в напрямку, окресленому високими ідеалами Основного Закону держави). Науковцями відрефлексовано історичні причини нинішнього стану національної правової системи (найбільш ефективним теоретичним інструментом такої рефлексії, як видається, є категорія «правового менталі-

тету») та основні аспекти означеної проблеми, що тією чи іншою мірою в певних формах виявляються у кожній сфері правового регулювання.

У тому чи іншому ракурсі ця проблема знайома представникам всіх галузевих юридичних наук. Інтегральне вираження вона має в дослідженнях деформацій правової свідомості українців (насамперед правового нігілізму), адже всі правові феномени мають, за визначенням, прояв у полі свідомості учасників соціального спілкування. Правова свідомість є метафеноменом, «полем» особливого роду, що виконує інтегративну функцію щодо інших правових явищ. У цьому «полі» зароджуються і реалізуються всі позитивні соціально-правові зрушення (лише частина з них підлягають об'єктивації та інституалізації). І саме в цьому «полі» комунікують і мають злагоджено працювати українські правники, які щиро прагнуть оновлення українського права та європейського розвитку національної правової системи. Ті з них, які є науково-педагогічними працівниками, можуть вирішувати завдання, спрямовані на реалізацію означеної мети, у педагогічній взаємодії зі студентською молоддю.

Прагматизм і технологізм сучасного суспільства, зростаюча комерціалізація різних його сфер (та пов'язана з цим певна духовна деградація), а також матеріалізм і об'єктивізм науки, затребуваної таким суспільством, певним чином формують і освітній процес, в якому відбувається формування і розвиток правової свідомості студентської молоді. За такого підходу як ключова педагогічна проблема постає непридатність випускника вишу для ефективного виконання певних виробничих функцій. Задається образ людини як «працівника» і «знаряддя». Такі тенденції (суспільні реалії) породжують соціокультурні ризики, цілком очевидні для фахівців гуманітарних галузей науки. Духовна сфера життя людини нездоланно опиняється на узбіччі суспільного життя.

Фактично відмовляючись у освітньому процесі від прагнення досягти надмети, пов'язаної з розвитком духовності молоді людини (цей факт засвідчує динаміка і спрямованість змін

змісту навчальних планів протягом останніх двох десятиліть), за сучасного кризового стану національної вищої освіти та правової системи доволі проблематично домогтися поступу і в реалізації простіших завдань — пошуку ефективних форм і методів підготовки фахівця-правника до практичної діяльності.

Цей пошук реалізується, зокрема, шляхом розробки і впровадження моделей практично-орієнтованого навчання (на кшталт британської «сендвіч-освіти» чи німецької «дуальної освіти»), спрямованого на реалізацію принципу поєднання теоретичного навчання та практичного досвіду в процесі підготовки фахівців. Для методики викладання більшості галузевих і спеціально-прикладних юридичних дисциплін цей принцип завжди визнавався одним з ключових, хоча ефективність його реалізації у вищій школі не була достатньо задовільною ні в минулому, ні сьогодні.

Специфіка загальнотеоретичних юридичних дисциплін, серед яких провідне місце займає загальна теорія права (або загальна теорія права і держави), породжує необхідність пошуку особливих підходів до поєднання теорії та практики у навчанні студентів. Так, загальна теорія права, маючи своїм предметом всезагальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування правових явищ, не має прямого виходу на практичне застосування. Ця дисципліна виконує роль фундаменту фахової юридичної освіти, озброюючи майбутнього фахівця понятійно-категоріальним апаратом і загальною методологією пізнання державно-правової дійсності. Крім того, викладання загальної теорії права за навчальними планами здійснюється переважно в першому семестрі першого року навчання і віддалене в часі від виробничої практики студентів. Як наслідок у студентів формується ставлення до теоретичного знання як суто «книжного», «віртуального», віддаленого від реального життя, не придатного для безпосереднього практичного застосування.

Відповідно теоретичні знання більшість студентів накопичують у вигляді ізольованого від власного практичного (емпі-

ричного) досвіду правових взаємодій «кластеру», потрібного переважно для того, щоб успішно скласти екзамен з дисципліни. Положення про важливе методологічне значення цієї науки також сприймається не як актуальне для поточного моменту. З психологічного погляду важливим є також те, що вже в перші місяці навчання у виші у студентів формується психологічна установка і на її основі комплекс ментальних звичок, що орієнтують на здобуття юридичного знання як «книжного». В результаті маємо ситуацію, коли, за констатацією функціонерів МОН, «випускники вишів не готові до роботи»¹. Викладачі галузевих і спеціально-прикладних юридичних дисциплін потім змушені ці звички долати, привчаючи студентів до виконання практичних (ситуаційних) завдань.

Водночас специфіка юридичного знання (на відміну від, наприклад, технічного) створює можливості для інтеграції теорії з практикою буквально з першого дня навчання студента у виші. Адже кожен студент щодня вступає у правові взаємодії, вчиняє правові дії, щоправда поверхово і фрагментарно усвідомлюючи або й зовсім не усвідомлюючи їх правову природу, не маючи установки на осмислення цієї природи та не вміючи здійснювати хоча б загальний юридичний аналіз власних поведінкових актів і поведінки соціальних суб'єктів, з якими доводиться вступати в безпосереднє спілкування. Енергія, яка породжується цим спілкуванням (насамперед, емоційна), з погляду освітніх завдань втрачається марно. Звісно, в житті пересічного студента виникають переважно цивільно-правові, сімейно-правові та, меншою мірою, адміністративно-правові відносини, але й вони дають цілком достатній емпіричний матеріал для розвитку правосвідомості та, головне, інтеграції її компонентів, подолання бар'єру між теоретичним знанням і повсякденним життям з його ситуаціями «тут-і-тепер».

Центром, навколо якого можуть бути зінтегровані компоненти правосвідомості, що сформувалися в різних сферах соціального життя індивіда (компоненти «правової психології», що вкорінені переважно в побутовій сфері життя, та компоненти «правової ідеології», що утворилися переважно в навчальному

процесі), є його самосвідомість. Активізація цього центру, забезпечення його необхідною енергією здійснюється насамперед через практику самоспостереження та інтенсивного усвідомлення (осмислення, аналізу, синтезу тощо) нового емпіричного матеріалу в контексті здобутого у виші теоретико-юридичного знання та вербалізації здобутого й відрефлексованого в такий спосіб досвіду.

Незважаючи на існуванні великої психологічної відстані між переживанням і його словесним вираженням, слід наголосити на важливості вербалізації цього досвіду. В даному контексті не зайвим буде нагадати відомий висновок Мартіна Гайдеггера, який стверджував, що «мова є домом буття», тобто буття людини є буттям у мові. Феномени правового буття творяться правовою свідомістю, у полі якої людина осмислює емпіричні факти, безпосередньо пов'язані з нею, в поняттях юриспруденції. Правове мислення студента має бути не лише сформоване академічно, але і якомога раніше реалізоване в особистісно значущих для нього життєвих ситуаціях.

Як видається, такий методологічний підхід, який можна назвати ауторефлексивним, створює перспективи для формування не лише високорозвиненої професійної свідомості, але й духовного поступу молодої людини. Правильно реалізована увага до власної суб'єктивної реальності формує холістичну установку щодо внутрішнього світу з його духовними висотами і психічними глибинами. Духовний світ постає як цілісний феномен. Прагматизм і технологізм у сприйнятті реальності послаблюються (принаймні, врівноважуються протилежними у ціннісному відношенні установками). Особистість одержує шанс стати більш свідомою і, водночас, інтегрованою (цілісною). Вона емпірично виявляє «лінії розмежування» та взаємозв'язок правової і моральної форм свідомості, оцінює їх дієвість, осмислює їх деформації; набуває можливість поєднати силу «морального закону» з силою права.

Можна виокремити такі основні складові процесу ауторефлексивного правопізнання:

1) накопичення суб'єктом емпіричного (зокрема, інтроспективного) матеріалу через практику самоспостереження на основі вироблення навичок уважності в повсякденному житті;

2) регулярне (як мінімум, щоденне — наприкінці дня) осмислення набутого досвіду; його інтерпретація з використанням понятійно-категоріального апарату загальної теорії права (а згодом — і інших юридичних дисциплін); його співвіднесення з відомими суб'єкту самопізнання юридичними нормами та нормативна оцінка (кваліфікація); в ідеалі (як завдання вищого інтелектуального рівня) — співвіднесення цього досвіду з відповідними проблемами загальнотеоретичного правопізнання;

3) періодичне обговорення результатів з викладачем та/або членами студентської наукової групи.

Остання складова в аспекті забезпечення стабільності процесу є ключовою і водночас найбільш складною для реалізації. Вона передбачає наявність, насамперед, взаємодовіри учасників, певного рівня розвитку їх свідомості та культури комунікації, а також достатнього рівня психолого-практичної підготовки викладача (відповідно, для реалізації такого роду педагогічних завдань більш придатними будуть викладачі з педагогічною освітою).

У контексті соціокультурних реалій українського сьогодення сама ідея ауторефлексивного правопізнання може видаватися дещо утопічною, що цілком закономірно з огляду на те, що українцям історично не вдалося розвинути і зберегти донині релігійно-духовні традиції, стрижнем яких є самопізнання в розвинутих, технологізованих, інституціоналізованих формах (такі традиції ще можна бачити в країнах, що належать до ареалу поширення буддизму, індуїзму та інших релігій; деякі елементи цих традицій були сприйняті Заходом; такі феномени були породжені і західною християнською культурою, але не стали для неї визначальними). Саме культурна дотичність до таких традицій, як видається, породжує стійку мотивацію до реалізації будь-яких прагнень і життєвих програм, що ґрунтуються на самопізнанні.

Іншою вагомою перешкодою, яка мінімізує здійсненність ауторефлексивної моделі правопізнання, є дефіцит розвитку психологічної юриспруденції в національній науці та освіті (йдеться не про юридичну психологію, яка є спеціально-допоміжною юридичною дисципліною, а про вихідні засади праворозуміння). Кожен підхід до праворозуміння акцентує увагу на певному аспекті правової реальності — цілісної та водночас суперечливої, об'єктивно зумовлений цим аспектом і тому необхідний для нормального розвитку юридичної науки. У відкритому, плюралістичному суспільстві юридична наука завдяки цьому кумулятивно відтворює (теоретично моделює) правову реальність як цілісність.

Разом з тим, навіть у вільному західному суспільстві з його вільною від моноідеологічного диктату тоталітарної держави наукою ідеї психологічної школи права (Г. Тард, Л. Кнапп, П. Сорокін, Л. Петражицький та інші) не стали вельми популярними. Причин цьому чимало (частину з них аргументовано сформульовано критиками ідей психологічної школи). Аргументи з логічного погляду цілком переконливі, втім за ними приховується проста й визначальна обставина — екстравертованість західної людини й західної культури (на противагу інтровертованості людини Сходу). Далася взнаки і дискредитація інтроспективного методу в психології (а саме на цьому методі будував своє вчення найвпливовіший представник школи — Л. Петражицький).

На теренах СРСР до всього цього додалося ще й проголошення психологічної школи права напрямком «буржуазної» науки, несумісним з марксистським ученням. Втім на ранньому етапі розвитку радянської юридичної думки, коли теоретики радянського права схильні були вбачати джерело останнього в «революційній свідомості мас» (див., наприклад, праці М. Рейснера, який у радянських умовах продовжував розпочату ним до революції класову інтерпретацію ідей представників психологічної школи права Л. Кнаппа та Л. Петражицького)², очевидною була певна близькість підходів; вульгарно-нормативістський варіант праворозуміння став «єдино правильним» лише у 1930-ті роки.

Сьогодні українські теоретики права інтелектуально самореалізуються переважно у смисловому полі протистояння юснатуралізму та юспозитивізму. Інтерес до ідей психологічної школи права виявляється лише в поодиноких публікаціях. Проте й цей інтерес реалізується специфічно. Так, зокрема, використовуються нові контексти для осмислення цих ідей (наприклад, Л. Корчевна розглядає Л. Петражицького як ученого-новатора, який заклав основи теорії гештальту; креативні ідеї психологічної школи дослідниця пропонує відроджувати і застосовувати, але із застереженням щодо вчення про інтроспективний аналіз, яке «вже зазнало краху в психології»³). Важко заперечувати той факт, що інтроспекція, яка ґрунтується на класичному (атомістичному) світосприйманні і домінуванні аналізу над синтезом, відкинута психологічною наукою у ХХ ст. Проте не виключено, що передчасно, якщо мати на увазі проблему варіативності світоглядної основи цього методу, а також досконалості методик і технік реалізації його реалізації (втім ця проблема має бути предметом розгляду в окремій статті).

Таким чином, теоретична установка свідомості, яку реалізують науковці в осягненні творчого доробку Л. Петражицького, зазвичай виносить «за дужки» основний метод побудови моделі правової реальності, застосований видатним ученим. Зауважимо, що сам учений прямо і однозначно вказував на основоположне значення самоспостереження в пізнанні явищ, які стали предметом його студій⁴. Сьогодні, як видається, не варто ігнорувати ту обставину, що наукова методологія новітньої доби (постнекласична) постулює визнання нерозривного зв'язку між об'єктом і суб'єктом пізнання та, відповідно, методології, застосованої останнім. Наукове знання — це завжди знання лише з певної точки зору. Тож визнаючи актуальність вчення Л. Петражицького, доводиться визнати і спроможність його методології.

Підсумовуючи викладене у статті, слід зауважити на переконанні автора в тому, що психологічна школа права (насамперед, учення Л. Петражицького) має, крім іншого, значний і нереалізований вищою школою педагогічний потенціал.

Застосування ауторефлексивного підходу, цілеспрямований розвиток умінь і навичок самоспостереження й самоусвідомлення здатні вивести вивчення теоретичних юридичних дисциплін на вищий якісний рівень. Відповідно, інтегруюча функція загальної теорії права може виконуватися не лише в полі теоретичної правосвідомості (насамперед, «ідеології права» як складової правосвідомості), але і в царині побутової, повсякденної правосвідомості. Відбувається сполучення потенціалу (структуруючого, конститууючого, смислоутворюючого) правових ідей з енергією правових емоцій (переживань). Відкривається можливість наочного вивчення функціонального взаємозв'язку правових поглядів (цінностей, переконань, установок) і правових дій. Забезпечується поглиблена інтеграція правової свідомості студента-правника з перших курсів навчання у виші. Звісно, що реалізація цього підходу потребує детальної його розробки на рівні методик і технік.

1. У МОН кажуть, що випускники вишів не готові до роботи. URL: <http://osvita.ua/vnz/59159/> 2. Рейснер М. Право и революция. 2-е изд. Петроград, 1917. 32 с.; Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Ленинград: Госиздат, 1925. 275 с. 3. Корчевна Л.О. Психологічна школа права та сучасність. *Право і безпека*. 2011. № 3(40). С. 14. 4. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. *Основы эмоциональной психологии*. Изд. 2-е. Санкт-Петербург, 1907. С. 19, 30-32.

Gladky Sergiy. Practical-oriented study of the general theory of law: autoreflexive approach

The problem of underdevelopment of legal consciousness of students of law faculties is very relevant. This problem should be solved using the means of psychological science and the ideas of the psychological theory of law. However, the methodology of the development of legal consciousness, based on the ideas of the representatives of the psychological school of law, is not perceived by Ukrainian scholars and educators as actual.

The tasks of this article are: updating the idea of students' knowledge of the law by the method of self-knowledge; consideration of the possibilities of applying the auto-reflexive approach (self-reflection, self-knowledge, self-observation, self-awareness) to improve the quality of legal consciousness of students who acquire theoretical legal knowledge; analysis of the potential of

the autoreflexive approach to avoid disintegration of theoretical and practical training of law students.

The current state of the Ukrainian legal system naturally leads to underdevelopment and deformation of the legal consciousness of Ukrainian youth. In addition, an acute pedagogical problem is the inability of a university graduate to effectively perform production functions. Teachers of universities are looking for new forms and methods of training a lawyer to practice. In particular, models of practically-oriented training are developed. Their purpose is to combine theoretical training and practical experience in the training of specialists.

The specifics of general theoretical legal disciplines, among which the general place is the general theory of law, raises the need to find special approaches to combining the theory and practice of student learning. The subject of the general theory of law is the general laws of the formation, development and functioning of legal phenomena, therefore this discipline is not directly related to practice. This discipline is usually taught at the first year of study at the university. As a consequence, students form an attitude to theoretical knowledge as a «virtual», remote from real life and practice.

At the same time, the specificity of legal knowledge (as opposed to, for example, technical) creates opportunities for integrating theory with practice from the first day of student training. Each student enters into legal relations daily, performs legal actions. These relationships and actions provide ample empirical material for the development of legal consciousness, the integration of its components, and overcoming the barrier between theoretical knowledge and everyday life.

Components of legal consciousness can be integrated around the self-awareness of the individual. The activation of this center and the provision of its necessary energy is carried out using the self-observation method. Empirical material, accumulated in the process of self-observation, requires intensive awareness (reflection) in the context of theoretical and legal knowledge gained in the educational process. It is necessary to periodically discuss the results of self-observation with a teacher or members of a student group.

The legal thinking of the student should not only be formed academically. It should be realized in their own life situations as early as possible. It is necessary to form a habit of self-examination in legal situations. Such an approach creates the preconditions for the formation of a highly developed professional consciousness and the spiritual development of a young person.

The possibility of using the autoreflexive approach in the educational process of law universities depends on the development of psychological jurisprudence in the national science and education. The psychological school of law (first of all, the doctrine of L. Petrazhitsky) has a pedagogical potential unrealized by the high school. Modern psychological science does not consider

introspection a method of obtaining reliable scientific knowledge. However, this method is suitable for solving pedagogical problems. The purposeful development of skills and abilities of self-observation and self-awareness in the educational process can bring the study of theoretical legal disciplines to a higher quality level.

Key words: self-consciousness, legal consciousness, self-knowledge, general theory of law.

УДК 340.113

М. С. ГАЛІЙ

ПУБЛІЧНИЙ ВИСТУП: МЕТА, ВИДИ, ЖАНРИ ТА ВИМОГИ

Розглянуто особливості публічного виступу. Досліджено фактори, що впливають на ефективність публічної промови, виокремлено основні особливості, сформульовано критерії ефективного публічного виступу, а саме: цілісність образу доповідача, розширення і поглиблення інформованості аудиторії, ефективність сприйняття повідомлення слухачами, майстерність побудови промови, різними способами переконання і всілякими видами аргументації, прийомами полемічного мовлення і створення певних риторичних емоцій.

Ключові слова: мова, мовлення, публічний виступ, доповідь, промова, промовець, повідомлення.

Galii Maryna. Public speech: method, types, generations and requirements

Features of public speaking are considered. The factors influencing the effectiveness of the public speech, the main features are outlined, the criteria of effective public performance are formulated, namely: the integrity of the speaker's image, the expansion and deepening of the audience's awareness, the effectiveness of perceiving the message to the audience, the skill of constructing a speech, different ways of persuasion and all sorts of arguments, methods of polemical speech and the creation of certain rhetorical emotions.

Key words: speech, speech, public speaking, report, speech, speaker, message.

Переконливе, пристрасне слово — дійовий засіб організації стосунків між людьми у діловій сфері, могутній чинник виховання. Публічні виступи, лекції, доповіді, дискусії, бесіди залучають мільйони людей до активного громадського життя, допомагають їм виявляти творчу ініціативу, служать засобом пропаганди політичних і спеціальних наукових знань, виховують людей в дусі високої культури та свідомості, стійких морально-етичних принципів¹.

Живе слово, особистий приклад — величезна сила. Поведінка оратора, його мова, жести, вираз обличчя — усе це взірєць для слухачів. Мистецтво слова — це перевірений спосіб впливу на маси, тому саме мистецтву слова присвячували стільки уваги кращі оратори.

Кожен промовець — неповторна індивідуальність. Проте ця індивідуальність не властива людині від народження, вона виробляється протягом життя в результаті величезної й тривалої роботи над собою, зокрема над своєю мовою².

Індивідуальний стиль мовлення — поняття складне й багатогранне. Насамперед на стиль людини значний відбиток накладає її світогляд: він визначає і підхід до тлумачення фактів, і вибір слова, й образні засоби.

В індивідуальному стилі виявляється й характер людини. Такі риси, як темп викладу, «небагатослівність» або, навпаки, ускладненість формулювань, образність або сухувата логічність визначаються переважно характером людини. Проте постійна, цілеспрямована й свідомо праця людини над собою може помітно змінити співвідношення між характером і стилем.

Наявність індивідуального стилю викладу в людини — не обов'язкова її риса. Індивідуальний стиль усного чи писемного викладу з'являється лише в того, кому постійно доводиться мати справу з писемним чи усним публічним мовленням. У такої людини поступово виробляється своя манера викладу, яка в процесі наполегливої праці над собою може перетворитися в індивідуальний стиль. Якщо ж людині не доводиться систематично послуговуватися публічним мовленням, власний індивідуальний стиль не виробляється. Слухати такого допові-

дача, як правило, нецікаво. Будь-який виступ переслідує конкретну мету — це інформація, переконання, створення конкретного настрою в слухачів та вплив на слухачів з метою спонукання їх до певних дій, вчинків.

Публічний виступ — особливий тип мовлення. Залежно від мети та змісту промови, її призначення, способу виголошення та обставин спілкування, виділяють такі види публічного мовлення: академічне красномовство; судове; соціально-побутове; сценічне; професійне.

Кожний вид публічного мовлення реалізується в конкретному жанрі: доповідь — публічне повідомлення на задану тему; доповіді бувають: ділова, звітна, політична, наукова тощо; промова — публічний виступ з якої-небудь нагоди; промови бувають: мітингова, ділова, агітаційна, ювілейна, полемічна, судова — обвинувальна (прокурорська), захисна (адвокатська), самозахисна промова підсудного, потерпілого та його представника, промова цивільного позивача, обвинувальна промова тощо; лекція — форма пропаганди наукових знань про вже розв'язані наукові проблеми; види лекцій: циклова, науково-популярна, науково-методична, лекція-екскурсія, лекція-бесіда, лекція-інформація, лекція-репортаж та ін.; бесіда — це спілкування в діалогічній формі; дискусія — це обговорення будь-якого спірного питання³.

Доповідь — одна з найпоширеніших у нас форм публічних виступів. Політична доповідь, як правило, виголошується керівним діячем, а тому є програмною. Ці промови — насичені багатим фактичним матеріалом, зігріті полум'ям душі, добре аргументовані, правдиві й цілеспрямовані — містили в собі заряд величезної мобілізуючої сили і не раз піднімали народ на великі звершення. У політичній доповіді наявні елементи, властиві агітації, й елементи, властиві пропаганді: оскільки доповідь ставить нову проблему, яку ще треба вирішувати, вона має характер гострої злободенності, властивої агітаційному виступу; у той же час політична доповідь немислима без повної науково-теоретичної бази, а це зближує її з пропагандистськими виступами.

Промова — це агітаційний виступ на мітингах або масових зборах, він присвячується одній великій темі, яка хвилює слухачів⁴.

Мітингова промова має гостро політичний характер і присвячується завжди злободенній, суспільно значимій і хвилюючій темі. На мітингу виступає, як правило, не один, а кілька ораторів, і кожен із них виголошує коротку промову. Така промова повинна бути гарячою, закличною, визначатися яскравою емоційністю і високим пафосом. Тематика такої промови, як правило, не нова для слухачів, тому треба виявити нові аспекти цієї теми. Залежно від того, чи ця промова є імпровізованою, чи підготовленою й попередньо написаною, вона може містити більше чи менше рис розмовного мовлення. Крім мітингових, сюди належать промови судові, дипломатичні, виборчі тощо.

Вибір мовної манери залежить не лише від ситуації мовлення, а й від характеру та емоційного змісту промови. Агітаційна промова має основне завдання — роз'яснити щось, зорієнтувати в чомусь; вона звернена насамперед до емоцій, до почуттів і уяви слухачів. Досвідчений промовець завжди пам'ятає про необхідність психологічного впливу на своїх слухачів, а тому й користується яскравими образними засобами. Успіх промови залежить від того, наскільки правильно та повно промовець врахував особливості своєї аудиторії⁵.

Бесіда — це типово агітаційний виступ: проводиться вона звичайно з невеликою кількістю учасників і охоплює порівняно незначне коло питань. Агітатор просто, стисло й дохідливо викладає основні положення своєї теми, відповідає на запитання, які виникають у слухачів під час бесіди, намагається викликати їх самих на розмову. У кожного доповідача є свої засоби впливу на аудиторію — і тому треба дати можливість кожному з них вибирати ті засоби, які йому найближчі; один справляє найбільше враження своїм натхненням, інший — своїм сарказмом, третій — умінням наводити багато прикладів та ін. Доповідач повинен говорити так, щоб його розуміли, він повинен зважати на те, що вже добре відоме слухачам⁶.

Для того щоб навчитися добре, змістовно говорити, необхідно постійно збагачувати свої знання й досвід, удосконалювати знання, інакше кажучи, всебічно розвивати себе. Успіхів у ділових стосунках з людьми можна досягти лише за умови постійного вдосконалення власної особистості. Адже вміння добре говорити завжди розвивається одночасно з розширенням наукового, політичного чи професійного кругозору. Людина, яка вміє правильно та гарно говорити, тактовно й терпляче вислуховувати співрозмовника, завжди посміхається і має задоволення від спілкування — це сучасна, ділова, цікава для оточення людина. Для промовця дуже важливо вміти, залишаючись у межах певного вимовного тону, непомітно й природно переходити з одного голосового регістру на інший, змінювати темп і силу вимови відповідно до логічного та емоційного змісту тієї чи іншої частини виступу. Темп мовлення (тобто швидкість вимовляння слів і довжина пауз між ними) у різних людей неоднаковий. Не можна сказати, що стримане й повільне мовлення завжди непривабливе, а темпераментне, швидке, пристрасне мовлення обов'язково хороше, і навпаки. Погано, коли мова оратора аж надто млява, повільна, але не краща і мова, схожа на кулетметну чергу, позбавлена пауз, тобто не членована ні логічно, ні психологічно⁷.

Однак за потреби говорити темпераментно, жваво, з різною силою й висотою звука, дуже важливо зберігати міру, бути тактовним, щоб не перетворитися в актора, який вважає своїм завданням веселити й розважати публіку. Наводячи якийсь діалог, підкреслюючи наявність двох співбесідників, звичайно радять не змінювати надто голосу, його висоти й сили, як до цього вдається актор, бо завдання актора й лектора неоднакові.

Особливу увагу слухачів привертають жести оратора. Так, оратор, єдиним жестом якого є перегортання сторінок, здатний лише нагнати на слухачів страшну нудьгу, проте й зловживання жестами не краще. Жести — лише доповнення до мовлення, хоч деякі дослідники і твердять, що 40% інформації в ораторському мистецтві дає міміка і жест. То виразні, енергійні, то плавні, заокруглені, вони підкреслюють, посилюють,

або, навпаки, пом'якшують сказане. Жестом і мімікою треба вміти користуватися для посилення смислової виразності, пам'ятаючи при цьому, що жести втрачають свою виразність при частому повторенні, що запас жестів у кожної людини досить обмежений і що мова міміки та жестів не може і не повинна замінити (або навіть лише дублювати) мову слів. Оратор повинен постійно поглиблювати знання, удосконалювати навички, поширивши необхідні з них з художнього тексту на інші стилі літературної мови, на різні форми побутового та професійно-виробничого мовлення з урахуванням різноманітності категорій слухача (аудиторії) і конкретних суспільних умов спілкування⁸.

Успіх публічного виступу залежить насамперед від промовця, його майстерності, уміння правильно побудувати свою промову. У виступі дуже важливо висвітлити актуальність теми, відповісти на основні питання, переконати слухачів у правильності та доцільності вашої думки, слухності пропозицій, вплинути на аудиторію для стимулювання інтересу, розважити, подати нову й цікаву інформацію.

Підготовка до виступу має такі стадії: обдумування теми, опрацювання і писемне оформлення її (тобто складання конспекту, плану, написання тексту); критичний розбір уже готового виступу. Не можна розраховувати на успіх лекції, якщо лектор не вміє логічно організувати матеріал, пов'язати основні ідеї свого виступу, наведені факти та цифри в єдине ціле, якщо він не вміє повно й глибоко висвітлити тему, і, нарешті, якщо він не вміє враховувати основні особливості своєї майбутньої аудиторії, щоб одразу ж вступити з нею в контакт. Адже контакт забезпечується не в той момент, коли лектор з'явився перед слухачами й побачив їх, а тоді, коли він почав обдумувати виступ, уявляючи майбутню аудиторію, шукаючи засобів впливу на неї і визнаючи її можливу реакцію.

Кожен виступ, незалежно від свого жанру, повинен підпорядковуватись логічним законам, які відображають об'єктивні закони існування навколишнього світу. У зв'язку з цим логічність викладу є необхідною умовою точного повідомлення про

будь-який об'єкт. Як для ділового документа, так і для офіційного виступу в основі викладу повинна бути не хронологічна, а логічна послідовність, яка б відповідала внутрішній структурі, логіці того, про що говориться. Тому вибір матеріалу для виступу, його розташування повинні диктуватися ідеєю виступу, внутрішньою логікою матеріалу, а не просто зовнішніми причинами. В основі викладу кожного розділу має бути доказове, несуперечливе мислення. Доказ — це логічна дія, у процесі якої істинність певної думки обґрунтовується з допомогою інших думок, вірогідність яких доведена практикою. Найбільш правдивий і незаперечний доказ — це сукупність фактів, які обґрунтовують тезу, особливо якщо ці факти нові, свіжі, невідомі слухачам, якщо вони водночас і достатньо вірогідні, щоб не потребувати додаткового обґрунтування. Якщо доповідач користується термінами, то він повинен бути переконаний у тому, що його слухачі знають найважливіші з них і правильно розуміють їх значення (окремі терміни слід було б тактовно, непомітно пояснити)⁹.

Визначення, якими користується автор, повинні будуватися правильно: у них мають вказуватися найважливіші ознаки предметів, а не другорядні чи випадкові (суть визначення полягає в тому, щоб вказати, чим цей предмет є, які в нього якості наявні, а не в тому, щоб сказати, чим він не є і яких ознак він не має)¹⁰.

Метод викладу матеріалу може бути дедуктивним або індуктивним (дедуктивний — від загального до часткового, індуктивний — від часткового до загального). Перевага дедуктивного методу в тому, що вже на початку можна ознайомити слухачів із головною ідеєю, основною думкою автора. Так будуються виступи в обговоренні складного питання, коли промовець одразу ж формулює основну тезу, а потім коротко аргументує її. Якщо тема виступу складна, багатопланова, обсяг матеріалу великий, простіше викладати його від часткового до загального, поступово підводячи слухачів до засвоєння головної думки. Контакт між слухачами та виступаючим значно залежить від того, яке враження справить промовець у час його появи, як

він звернеться до аудиторії, як почне свій виступ. Слухачі завжди добре відчують, чи промовець виступає з внутрішнім задоволенням, чи лише з обов'язку; вони досить швидко орієнтуються й у тому, чи промовець володіє матеріалом, а чи боїться і теми, й аудиторії. Тон його, манери, одяг, жести, міміка, інтонації — усе промовляє до слухачів і все або посилює вплив від сказаного, або, навпаки, послаблює його¹¹.

Існує кілька способів виголошення промови: написаний текст під час виступу повністю читають; підготовлений заздалегідь текст виступу читають напам'ять або переказують; користуються нотатками чи тезами; нічого не записують, виступають без будь-яких записів; комбінують виступ. Тому перед виходом на трибуну слід зібратися з думками, зосередитися, підготувати себе внутрішньо й починати виступ активно, доброзичливим тоном, одразу ж показавши своє бажання щось нове повідомити аудиторії. Якщо промовцеві вдасться закріпити такий початок цікавою і змістовною подальшою розповіддю, викликати до себе повагу слухачів за знання, щирість, принциповість і переконаність, то можна вважати, що контакт встановлено.

Прикінцева частина промови має надзвичайно велике значення, тому останнє речення слід як треба продумати, записати попередньо, обміркувати його зміст, щоб виразно, переконливо сформулювати думку. Останнє речення виступу можна завчити. Загалом, бездоганна та промова чи лекція, яка вже закінчується, а присутні в залі чи аудиторії ще слухали й слухали б промовця. Проте буває так, що й досвідчений лектор, який користується записами, іноді не може вкластись у відведений йому час. Щоб розрахувати час, доцільно позначити біля окремих частин промови орієнтовну кількість хвилин, а в разі недотримання цього, деякі частини тексту скорочувати. Успіх публічного виступу залежить не тільки від його змісту, але й від того, яким стилем викладу користуватися¹².

Стиль — це спосіб вибору мовних засобів мови для вираження своїх думок і впорядкування їх у єдине ціле¹³. Якщо у приватному спілкуванні ми інколи вживаємо розмовну лекси-

ку, то у публічному виступі необхідно говорити нормативною літературною мовою, яка є обов'язковою для всіх видів та жанрів усного мовлення. Ясність змісту, його дохідливість, логічність залежить від правильного вибору форми слова, побудови речень тощо. Треба пам'ятати, що стиль усного виступу набагато простіший, ніж стиль писемного ділового мовлення.

Отже, успіх публічного виступу значною мірою залежить від наявності чи відсутності у промовця індивідуального стилю мовлення. Та навіть добре вироблений індивідуальний стиль не звільняє мовця від ретельної підготовки до кожного виступу. Вміння виступати публічно та схилити до себе слухачів не приходить само собою. Цьому треба наполегливо учитися: відшліфувати прийоми риторського мистецтва; добре вивчати мову, збагачувати лексику; володіти тонкощами красномовства, щоб вплив ритму на слух аудиторії володарював над нею. Талановита промова, як правило, втілює єдність раціонального і емоційного способів пізнання. Головним в ораторському мистецтві є певна ідея, яку оратор намагається донести до слухача і до його свідомості. Це досягається переважно логічними засобами: судженнями і доказами. Емоції не допоможуть оратору, якщо він не аргументуватиме свою промову доказами, фактами, якщо не впливатиме силою своєї логіки і не обґрунтовуватиме свої переконання¹⁴.

1. Українська мова (за правознавчим спрямуванням): навч. посіб. / О.А. Лисенко, В.М. Пивоваров, Л.М. Сідак та ін. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2014. 340 с. 2. Мацько Л.І., Мацько О.М. Риторика: навч. посіб. 2-ге вид., стер. Київ: Вища шк., 2006. 311 с. 3. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні: навч.-метод. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.Р. Нижник. Київ: Ін Юре, 1999. 244 с. 4. Резніченко В.І., Михно І.Л. Довідник-практикум офіційного, дипломатичного, ділового протоколу та етикету. Київ: УНВЦ «Рідна мова», 2003. 479 с. 5. Там само. 6. Мацько Л.І., Кравець Л.В. Культура фахової мови : навч. посіб. Київ: ВЦ «Академія», 2007. 360 с. 7. Олійник О.Б. Риторика : навч. посіб. Київ: Кондор, 2009. 170 с. 8. Монахов Г.А. Мелочи создают совершенство. Київ: Альтерпрес, 2001. 474 с. 9. Зубков М.Г. Сучасне ділове мовлення. Харків: Книжк. клуб «Клуб сімейного дозвілля», 2007. 448 с. 10. Баишева З.В. Слово в речі

юриста. *Вестн. Оренбург. ун-та*. 2004. № 9. С. 10-14. **11.** Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. Київ: Аконіт, 1999. **12.** Мацько Л.І., Мацько О.М. Цит. праця. **13.** Сагач Г.М. Словник основних термінів та понять риторики: навч. посіб. Київ: МАУП, 2006. 280 с. **14.** Чередник Н.Г. Українська мова професійного спілкування: навч. посіб. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. Дніпропетровськ, 2007. 223 с.

Galii Maryna. Public speech: method, types, generations and requirements

The article deals with the peculiarities of public speaking, factors affecting the efficiency of public speech have been investigated, the main features of these factors have been distinguished, the criteria of effective public speech have been set, namely: integrity of the image of speaker, expansion and deepening awareness of audience, efficiency of perception of report listeners, mastery of construction of speech in different ways of persuasion and various types of argumentation techniques, polemical speech and creation of certain rhetorical emotions. The peculiarity of oratorical art as a means of persuasion is that any public speech is intended to evoke spirituality of audience and in some way affect on it. The purpose of persuasion, unlike other types of impact on people, is transmitting of information in such form that it has become a system of guidelines and principles of personality or substantially influenced on the system at all. This is possible only with the active audience with its critical perception of the thoughts of the speaker. Setting feedback speaker is attracting an audience to the process of mental and collaborative activities. Therefore, it is important that attendee do not simply agree with him, but critically find meaning in his words and consciously perceived his information. Then it will be their own opinion according to their values, ethic standards and rules, they will follow its in practical activity.

Key words: speech, speaking, public speaking, report, speech, speaker, message.

ПРИНЦИП РІВНОСТІ У ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

Показано, що актуальність вивчення принципу рівності у праві обумовлена передусім тим, що правильне розуміння і регламентація рівності є необхідною умовою для з'ясування і вирішення багатьох практичних питань, зокрема, шляхів розбудови демократичної, правової, соціальної держави, метою якої забезпечення рівності людей перед законом. З огляду на це автор звертається до витоків даного поняття, передусім, філософських здобутків.

Звертається увага на неоднозначне розуміння принципу рівності в науковій літературі. Зокрема, у моральному аспекті під рівністю розуміють формальний принцип моральності, відповідно до якого моральні вимоги однаковою мірою мають поширюватися на всіх людей незалежно від їх соціального стану та умов життя.

Підкреслюється, що в правовій сфері сутність правової рівності полягає у вимозі однакового становища людей перед законом, розвивається до нормативно-юридичних форм, здатних виступити зразками, моделями, правилами можливого, належного або забороненого варіантів поведінки людей.

Ключові слова: мораль, право, права і свободи, правова рівність, принцип рівності.

Chepulchenko Tetiana. The principle of equality in law: a theoretical applied aspect

The article notes that the relevance of studying the principle of equality in law is primarily due to the fact that the correct understanding of i regulation of equality is a necessary condition for clarifying and solving many practical issues, in particular, the development of a democratic, social state, the goal of which is to ensure equality of people before by law. Given this, the author turns to the origins of this concept, primarily to philosophical research.

Attention is drawn to the ambiguous understanding of the principle of equality in the scientific literature. In particular, in the moral aspect, equality refers to the formal principle of morality, according to which moral requirements should equally apply to all people, regardless of their social status and living conditions.

It is emphasized that in the legal sphere the essence of legal equality consists in demanding the equal position of people before the law, developing regulatory and legal forms capable of acting as models, models, rules of possible, due or prohibited behavior patterns of people.

Key words: *morality, law, rights and freedoms, legal equality, the principle of equality.*

Принцип рівності — ключовий у системі принципів статусу особи в демократичному суспільстві. Він покликаний забезпечити однакові умови реалізації всіх прав і свобод усіма людьми. Поняття рівності притаманне значній кількості положень установчих актів ЄС, як загальних, так і спеціальних. Зокрема, принцип рівності закріплено у Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р. у редакції Лісабонського договору 2007 р. Йому присвячено окремий розділ III «Рівність»¹.

Оскільки політичний курс України спрямований на зближення з Європейським Союзом, то дане питання є своєчасним і нагальним у сфері удосконалення прав і свобод людини і громадянина.

Актуальність дослідження проблем рівності у праві на сьогодні зумовлена також тим, що правильне розуміння і регламентація рівності є необхідною умовою для з'ясування і вирішення багатьох практичних питань, зокрема, шляхів розбудови демократичної, соціальної держави, метою якої забезпечення рівності людей перед законом у забезпеченні їх прав та свобод.

У загальнотеоретичному аспекті вчення про рівність як категорію права досліджувалося у працях видатних стародавніх мислителів і філософів — Сократа, Платона, Арістотеля, Демокрита, Аврелія, Сенеки тощо, середньовічних мислителів — Ф. Аквінського, Н. Макіавеллі, Т. Мора, Т. Кампанелли.

У вітчизняній юридичній літературі даній проблемі останнім часом приділяється особлива увага такими вітчизняними та зарубіжними вченими: Н. Болотіна, О. Лукашова, О. Львова, О. Матвієнко, О. Мельникова, Т. Мельник, Н. Оніщенко та ін. Водночас потребує подальшої наукової розвідки не лише тлумачення даного принципу, а й практика його регламентації та застосування в українському правовому полі.

Правильне розуміння і регламентація рівності є необхідною умовою для з'ясування і вирішення багатьох практичних питань, зокрема, шляхів розбудови демократичної, соціальної держави.

Рівність як політичний принцип відіграла особливу роль ще в Афінах, де вона виступала важливою вимогою демократії, проте розумілася вузько, як рівність перед законом і рівне право на участь в управлінні державними справами, але не для усіх, а тільки для вільних громадян; раби, іноземці, жінки виключалися із цього переліку. Таким чином, це була рівність із збереженням важливих привілеїв і нерівностей.

Римська правова думка виходила з рівності як основи правової системи, що знаходить лінгвістичне підтвердження в латинській мові. Спочатку рівність як така виражалася з допомогою терміну «*aequalitas*». Багатозначний термін «*aequalitas*» отримав різні модифікації. Це «*aequalis*», яке перекладається як рівномірний, рівний; «*aequabilitas*» — як равна спроможність. Іншою модифікацією «*aequalitas*» є «*aequitas*», інакше рівномірність, домірність і пропорційність. В останньому значенні рівність набуває додаткового відтінку — «*aequitas legum*» (неупередженість і пропорційність закону)².

Якщо розглядати поняття рівності у формі суспільного ідеалу, то за своєю природою і функціями, як у загальній, так і конкретних формах свого вияву, ідеал рівності — продукт загальнолюдської культури. Його основоположні характеристики вимагають філософського осмислення і являють собою одну з традиційних і вічних філософських тем. Це виправдовує постійне звернення до неї, незважаючи на те, що найважливіше щодо соціальної рівності вже висловлене та освячене авторитетом мислителів минулого. Втім, внаслідок різних причин, ця тема як філософська проблема, що зумовлюється потребами суспільної практики, залишається відкритою³.

У філософській літературі рівність визначають у найрізноманітніших аспектах. Так, у моральному аспекті під рівністю розуміють формальний принцип моральності, відповідно до якого моральні вимоги однаковою мірою мають поширювати-

ся на всіх людей незалежно від їх соціального стану та умов життя. В особистісному аспекті цей принцип передбачає, що при оцінці вчинків інших людей особа має виходити з тих самих вимог, які вона пред'являє до самого себе. У новий час цей принцип був сформульований І. Кантом (категоричний імператив). В буржуазній етиці принцип рівності обґрунтовується неопозитивистом Р. Хеаром, який, однак, вважає, що під цей принцип можна підвести будь-які моральні вимоги, адже будь-яка мораль, що існувала в історії людства, формально виходила з того, що її принципи однаково поширюються на безліч людей. Однак історичний зміст принципу рівності в моралі змінювався з розвитком суспільства⁴.

Ще один аспект рівності — соціальний, тлумачить поняття рівності як принцип, відповідно до якого у суспільстві забезпечується однакове соціальне становище людей, які належать до різних класів та соціальних груп. Він по-різному трактувався в різні епохи різними суспільними силами. В античному суспільстві дія даного принципу поширювалося лише на вільних громадян. Християнство проголосило рівність усіх людей перед Богом. Рівність у буржуазному суспільстві — це, насамперед, рівність можливостей і прав, що охороняється законом, але експлуатація людини людиною, майнова нерівність обмежують можливість досягнення справжньої рівності. Марксизм, визнаючи значення правової рівності, разом з тим вважає, що соціальна справедливість передбачає врешті-решт економічну (у сфері виробництва, розподілу, обміну і споживання матеріальних благ), політичну (сфера класових, національних і міждержавних відносин) та культурну (виробництво, розподіл і споживання духовних благ) рівність. За соціалізму зберігається соціальна нерівність, що обумовлена недостатнім рівнем розвитку матеріального виробництва, істотними відмінностями між розумовою та фізичною працею, містом і селом, різницею в освіті, кваліфікації, складом сім'ї, принципом розподілу за кількістю і якістю праці. Рівність за умов соціалізму є несумісною із зрівнялівкою, він передбачає розвиток ініціативи, змагальності, плюралізму думок. Тобто, гуманістичне значен-

ня соціальної рівності полягає в тому, що вона відкриває можливість для кожної людини вільно розвивати свої здібності і потреби відповідно індивідуальних властивостей⁵.

Рівність як принцип формування суспільних відносин розглядає А. Лимарь, який пише, що рівність є принципом формування суспільних відносин, який передбачає захищений законом чи моральними нормами доступ кожного члена суспільства до матеріальних і моральних умов життя з метою всебічного і гармонійного розвитку своїх особистих якостей⁶.

У згаданому контексті Н. Оніщенко наголошує, що місце людини в соціумі, її соціальна роль значною мірою залежать від реалізації принципу рівності, що визначає її соціальні можливості, характер життєдіяльності, систему зв'язків людей у суспільстві.

Системний аналіз забезпечення прав і свобод людини може стосуватися і повинен характеризувати безпосередню дію Конституції, дотримання та забезпечення рівності прав і свобод людини. Кожна з окремих «зрізів» рівності, у свою чергу, може розглядатися як складова загального принципу соціальної рівності⁷.

Отже, сучасні уявлення про рівність — результат тривалої еволюції в історії соціально-філософської та політико-правової думки. Дана категорія не є однозначною, і навіть є спірною водночас усе зазначене підкреслює багатомірність цього явища, яке формувалося тисячоліттями.

Форми зовнішнього прояву та практичного здійснення в емпіричній дійсності формальної рівності — це все реальні правові явища нормативно-регулятивного, інституційно-владного і поведінкового характеру, що представляють собою лише різні форми зовнішнього виразу та конкретизації єдиної правової сутності, однієї і тієї ж відмінності правової засади, загальноправового принципу формальної рівності.

Ідеї та ідеали рівності глибоко історичні. Вони органічно поєднують плинне і постійне, змінне та стійке. У найбільш яскравій формі зміст та сутність рівності історично розкривався у взаємозв'язку людини з державою, і саме через цей зв'язок

визначався її юридичний зміст. Отже, ми маємо можливість спостерігати, як категорія рівності відображалася у системі позитивного права, набувала конкретної форми у вигляді формально закріпленого принципу рівності всіх перед законом.

У теоретичних концепціях минулого простежується взаємозв'язок людини та держави, що розкриває вплив принципу соціальної рівності на розбудову держави, зміст її політичних завдань, ставлення до людини та задоволення її потреб. У цьому контексті категорія рівності відіграє важливу методологічну роль у процесі постійних намагань удосконалити суспільні відносини з метою побудувати таке суспільство та державу, які були б максимально наближені до свого ідеалу.

Відповідні наукові джерела показують, що теоретико-правові дослідження сутності та змісту принципу рівності, як правило, здійснюються через категорію «правова рівність». При цьому термін «принцип» часто випадає, оскільки поширення набула думка, згідно якої правова рівність — «це правовий принцип, який має ознаки правової аксіоми». В юридичній науці таке тлумачення поняття «правова рівність» стало традиційним. Воно засноване на конструктивних особливостях правової рівності, що виражаються в його здатності виступати і провідною ідеєю правосвідомості, і основним положенням політики держави у правовій сфері, і, будучи закріпленим у нормативно-правових приписах, здійснювати реальний регулятивний вплив на поведінку людей. Узяті в сукупності, ці властивості правової рівності характеризують його як основоположний принцип права, що виступає і метою, і засобом, і результатом, і критерієм дії права.

Проблема сутності принципу правової рівності не викликає значних розбіжностей у фахівців. Досить вдало вона сформульована В. Карташовим: «Сутність принципу юридичної рівності була досить чітко виражена ще римськими юристами: «закон говорить з усіма однаково (*lex uno omnes alloquitur*)»⁸.

З огляду на це особливої уваги заслуговує визначення Н. Вітрука, в якому головною ознакою принципу правової рівності виступає рівність людей за законом. «Юридична рів-

ність, — стверджує дослідник, — є не чим іншим, як рівністю суспільного становища людей за законом»⁹.

Вказане також відображається в Основному Законі нашої держави. Так, ст. 24 Конституції України¹⁰ наголошує, що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками».

Перевагами такого визначення сутності принципу правової рівності є те, що воно лаконічне за формою і за змістом більш глибоко пояснює всі прояви рівності у праві. Ми приєднуємося до даного визначення і в якості додаткових аргументів на його користь наводимо наступні міркування.

По-перше, треба визнати, що це визначення саме принципу права, оскільки воно уособлює одну з головних закономірностей у праві — встановлення однакової для всіх міри необхідної, можливої або забороненої поведінки.

По-друге, знаходить відображення факт пов'язаності рівності не тільки з правом, а й соціальною сферою. Соціальна сторона сутності принципу правової рівності виражена у вказівці на однаковість саме суспільного становища людей, а юридична — у визнанні цієї однаковості за законом.

Інакше кажучи, в правовій сфері сутність правової рівності, що полягає у вимозі однакового становища людей перед законом, розвивається до нормативно-юридичних форм, здатних виступити зразками, моделями, правилами можливого, належного або забороненого варіантів поведінки людей.

При цьому необхідно пам'ятати, що люди рівні лише як окремо взяті особи, тобто як розумно-моральні, а тому вільні істоти. В силу цього принцип правової рівності «має універсальне значення для всіх історичних типів і форм права і виражає специфіку та характерну особливість правового способу регулювання суспільних відносин вільних індивідів»¹¹.

Всупереч зазначеному останнім часом відбувається певне розширення у розумінні рівності, що несе певні необґрунтовані привілеї окремим категоріям громадян, і це пов'язують з питаннями недискримінації і толерантості. У контексті цього О. Львова пише, що експерти спостерігають принаймні декілька практик, які викликають різке суспільне неприйняття на пострадянському просторі, але які активно впроваджуються у зарубіжній Європі, що впливають із сучасної системи європейських цінностей, серед яких розмивання традиційної сім'ї (зокрема, ювенальна юстиція, одностатеві шлюби), терпимість до пропаганди гомосексуалізму, легалізація «легких наркотиків» тощо. Усе вказане прикривається, зокрема, темою терпимості й так званої «рівності» щодо прав і обов'язків, яка, згідно позиції правознавців, не означає «однакових прав та обов'язків» і не передбачає створення певним особам чи групам осіб якихось привілеїв, що дозволяли б порушувати закон. Так звана толерантність намагається нівелювати уявлення про суспільну мораль та її природність шляхом легітимації тих явищ, які мають очевидні шкідливі наслідки для усього суспільства (наприклад, гомосексуалізм, легалізація проституції тощо), і назвати їх нормою і мірилом у суспільному житті. Позитивна толерантність мала б принести мир і злагоду у суспільство, а не спричиняти гострий суспільний резонанс і конфлікт.

Окрім цього, наголошується, що в українській юридичній науці з'являються перші, хоча й необґрунтовані, спроби розширити основний каталог природних прав людини неприродними явищами. Зокрема, право на сексуальну орієнтацію пропонується розглядати як право нового покоління, що потребує подальшої регламентації в законодавстві України, зокрема, це явище має включатися до основних конституційних ознак, за якими заборонена дискримінація¹².

З огляду на зазначене необхідно підкреслити, що засадничим принципом, на якому мають ґрунтуватися інші правові принципи і уся правотворча діяльність державних органів, згідно із ст. 8 Конституції, є принцип верховенства права. Одним із його проявів є те, що право не обмежується лише

законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Особливо слід підкреслити, що свобода людини характеризує її загальний стан, соціальний статус, з одного боку, а з іншого — конкретизується у можливості вчиняти ті інші дії в межах, наданих людині мораллю і правом¹³.

Отже, дослідивши теоретико-правовий аспект категорії рівності, можна стверджувати, що сучасні уявлення про рівність — результат тривалої еволюції в історії соціально-філософської та політико-правової думки.

У теоретичних концепціях минулого простежується взаємозв'язок людини та держави, що розкриває вплив принципу соціальної рівності на розбудову держави, зміст її політичних завдань, ставлення до людини та задоволення її потреб. У цьому контексті категорія рівності відіграє важливу методологічну роль у процесі постійних намагань удосконалити суспільні відносини з метою побудувати таке суспільство та державу, які були б максимально наближені до свого ідеалу.

У правовій площині сутність правової рівності, що полягає у вимозі однакового становища людей перед законом, розвивається до нормативно-юридичних форм, здатних виступити зразками, моделями, правилами можливого, належного або забороненого варіантів поведінки людей.

Втім, з огляду на сучасні тенденції до розширення розуміння поняття рівності, що пов'язується із питаннями недискримінації і толерантності, дана категорія не є однозначною. Незважаючи на таку тенденцію, ми традиційно під рівністю розуміємо рівність законних прав і можливостей, які людина отримує від народження, незалежно від будь-яких ознак, що визначені у вищому законі держави.

1. Стрельцова О.В. Принцип рівності як загальний принцип європейського права. *Принцип рівності у праві: теорія і практика: монографія* / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 320-330.

2. Чепульченко Т.О. Філософсько-правові засади категорії «рівність». *Принцип рівності у праві: теорія і практика*: монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 48.
3. Словарь по этике / под ред. И. Кона. Москва: Политиздат, 1981. С. 262; Чепульченко Т.О. Цит. праця. С. 42-43.
4. Словарь по этике / под ред. И. Кона. С. 264.
5. Философский энциклопедический словарь. Москва: Советская энциклопедия, 1989. URL: <http://terme.ru/dictionary/180/word/ravenstvo>.
6. Лымарь А.Т. Философия, практическое руководство. Магнитогорск: Магнитогор. гос. тех. ун-т им. Г.И. Носова, 2004. Ч. 1. С. 134.
7. Оніщенко Н.М. Принцип рівності в соціальних відносинах. *Принцип рівності у праві: теорія і практика*: монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 13.
8. Карташов В.Н. Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы. *Российская и европейская правозащитные системы. Соотношение и проблемы гармонизации*: Сб. ст. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2003. С. 19.
9. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. Москва: Юрид. лит., 1985. С. 24.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. у редакції від 30.09.2016 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
11. Киракосян С.А. Развитие социально-философских представлений о равенстве в праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2009. С. 29.
12. Львова О.Л. Межі толерантності українських законів: аналітико-правовий зріз. *Держава і право*. 2018. Вип. 81. С. 29-30.
13. Чепульченко Т.О. Категорія прав людини у площині наукового дискурсу. *Альманах права: доктринальні підходи та галузеві виміри*. 2018. Вип. 9. С. 28-37.

Chepulchenko Tetiana. The principle of equality in law: a theoretical applied aspect

The article notes that the relevance of studying the principle of equality in law is primarily due to the fact that the correct understanding of i regulation of equality is a necessary condition for clarifying and solving many practical issues, in particular, the development of a democratic, social state, the goal of which is to ensure equality of people before by law. Given this, the author turns to the origins of this concept, primarily to philosophical research.

Attention is drawn to the ambiguous understanding of the principle of equality in the scientific literature. In particular, in the moral aspect, equality refers to the formal principle of morality, according to which moral requirements should equally apply to all people, regardless of their social status and living conditions. In the personal aspect, this principle provides that when assessing the actions of other people, a person must proceed from the same requirements that a person places on himself. In the theoretical concepts of the past can be traced the relationship of a person and the state, reveals the influence of the

principle of social equality on the development of the state, the content of its political objectives, attitude to the person and the satisfaction of his needs. The establishment of legal equality is mainly associated with the ancient Roman term «paritas».

A systemic analysis of the provision of human rights and freedoms may relate to and should characterize the direct effect of the Constitution, observance and equality of human rights and freedoms. Each of the individual «sections» of equality, in turn, can be regarded as part of the general principle of social equality.

It is noted that the fundamental principle on which other legal principles and all legislative activity of state bodies should be based, according to Art. 8 of the Constitution, is the principle of the rule of law. One of his manifestations is that the law is not limited only to law as one of its forms, but also includes other social regulators, in particular, norms of morality, traditions, customs, etc., which are legitimized by society and conditioned by the historically achieved cultural level of society.

Consequently, modern ideas about equality are the result of a long evolution in the history of socio-philosophical and political-legal thought. This category is not unambiguous, and even controversial at the same time, all this stresses the multidimensionality of this phenomenon, which was formed for millenia.

It is emphasized that in the legal sphere the essence of legal equality consists in demanding the equal position of people before the law, developing regulatory and legal forms capable of acting as models, models, rules of possible, due or prohibited behavior patterns of people.

Key words: morality, law, rights and freedoms, legal equality, the principle of equality.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ И МОДЕРНИЗАЦИИ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Рассмотрены различные аспекты теории и практики разделения властей. Анализируются современные тенденции развития и модернизации принципа разделения властей.

Ключевые слова: принцип разделения властей, конституция, конституционные доктрины, теории элит.

Barabash B. A. Тенденції розвитку та модернізації принципу поділу влади

Розглянуто різні аспекти теорії та практики поділу влади. Аналізуються сучасні тенденції розвитку та модернізації принципу поділу влади.

Ключові слова: принцип поділу влади, конституція, конституційні доктрини, теорії еліт.

Barabash Borys. Trends of development and modernization of the principle of separation authorities

The author in his work examined various aspects of the theory and practice of separation of powers. The article provides an analysis of current trends in the development and modernization of the principle of separation of powers.

Key words: the principle of separation of powers, the constitution, constitutional doctrines, theories of elites.

Тенденции современной правовой науки характеризуются тем, что ученые пытаются установить границы между функциями законодательной и исполнительной ветвями власти на современном этапе развития общества. Делегированное законодательство, подзаконные акты, издаваемые органами исполнительной власти, размывают классический рисунок теории разделения властей. Автор сделал попытку на примере научных исследований правоведов развитых стран мира проанализировать

зировать современные тенденции, преобладающие в науке конституционного права.

Характерной и все более распространенной тенденцией современного этапа развития теоретической мысли в правовой науке становится мысль об изменчивости и даже стирании границ между полномочиями отдельных ветвей власти. Так, известные английские государственоведы, авторы многочисленных трудов по конституционному праву Э. Уэйд и Дж. Филлипс отмечали, что не всегда легко разграничить законодательство и управление. Авторы утверждали: «Законодательная функция заключается в создании общих норм. Многие парламентские законы, в особенности законы частного и местного характера, разрешая социальные вопросы, не формулируют общих норм. В этом случае парламент осуществляет управленческую функцию, пользуясь законодательными формами»¹. Представляется интересным и мнение Айвора Дженнингса, одного из ведущих английских государственоведов нашего времени, доктора права Кембриджского и Лондонского университетов. Анализируя апологетические теории и лозунги сторонников «радикальных реформ», доктор Дженнингс синтезировал их под общим названием «Программы демократического управления». Он отмечал: «В настоящее время совершенно невозможно провести различия между судебными и административными функциями по особенностям природы и сущности функций, осуществляемых ныне судами и административными органами в данном государстве»². Точно также, по мнению ученого, невозможно провести четкое различие и между функциями парламента и административных органов. «Конституция — это не собрание законов, а тщательно вытканное полотно динамично действующих отношений»³. Вот в чем сущность конституционных воззрений А. Дженнингса.

Конституционные доктрины некоторых стран Латинской Америки, например, Конституции Никарагуа 1987, Колумбии 1991, исходят из существования четырех ветвей власти. Отдельной ветвью власти названа избирательная власть, которая, по мнению латиноамериканских теоретиков права,

представляет собой избирательный корпус граждан, обладающих избирательным правом. Свое организационное выражение эта ветвь власти получила в создании специальных избирательных трибуналов (судов), одновременно выполняющих функции избирательных комиссий, а также рассматривающих споры о результатах прямых выборов в органы государственной власти.

В современной философско-правовой литературе можно наблюдать и иные формы разделения властей. Наиболее часто упоминаются партийная, военная, корпоративная, техническая, учредительная, контрольная, президентская власть. Даже пресса некоторыми исследователями называется иногда «четвертой властью». Очевидно, что подобный подход содержит в себе смешение понятий власти, как таковой, и власти государственной. Самые прогрессивные подходы к проблеме разделения властей основаны на действии законов общественного развития. Такой взгляд предполагает дифференциацию между теоретической моделью и реальным ее воплощением. Возможны случаи, когда расхождения между нормативными установками и практическим воплощением являются результатом искажения теории. Но в большинстве случаев первопричиной подобных явлений выступает деятельность сил, находящихся в доминантном положении по отношению к представителям определенной ветви государственной власти. В эпоху деятельности философов, стоящих у истоков теории разделения властей, подобных влиятельных сил, остающихся в тени политических процессов, но эффективно влияющих на них, по всей видимости, не было. Однако в современном мире эти силы играют решающую роль в формировании политики государств. В данном случае мы говорим о феномене, известном как «политические элиты».

Впервые о существовании политических элит публично заговорили в научной среде в период конца XIX — начала XX веков. В 1915 году была опубликована монография известного немецкого социолога Роберта Михельса «Политические партии. Социология политической партии в условиях совре-

менной демократии», в которой автор выдвинул и обосновал так называемую теорию элиты. Сущность этой теории заключалась в том, что все правительства и политические организации фактически управляются немногими, т. е. элитой. Р. Михельс даёт определение этому явлению как «железный закон» олигархии⁴. При всей видимости равенства и демократии, утверждал автор, любым сообществом, организацией управляет крошечная группа влиятельных людей. При этом не имеет значения, насколько демократично деятельность этой организация формализована, насколько равным может быть членство в ней. В итоге, Р. Михельс заключает, что «закон олигархии» настолько определен и установлен, как и закон всемирного тяготения⁵. Мы не предполагаем в рамках настоящей статьи раскрывать механизм становления этой элиты. Нам представляется необходимым лишь заострить внимание на принципиальных аспектах данного явления. Партийное руководство, как и элита бизнеса, постоянно меняется, смещается, перестраивается. Постоянным является только взаимодействие элит экономических и политических. Они необходимы друг другу. Каждая из элит выдвигает из своих рядов лидеров,сообразно партийной системе, форме государственного устройства, политическому режиму, присущему данному государству. Как писал в своей работе Р. Михельс, «невозможно представить Адольфа Гитлера Президентом США, равно, как и Франклина Рузвельта – фюрером Германии»⁶. В государстве с демократическими устоями и традициями ни одна из существующих элит не сможет монополизировать влияние на власть. Многочисленные общественные, политические организации и деловые круги пытаются воздействовать на разработку государственной политики. Смена экономических или политических государственных приоритетов приводит и к смене заинтересованных элит. В то же время, по мнению американского правоведа Уильяма Кифа, «конкуренция среди элит поддерживает общество свободным от тирании одной единственной элиты»⁷. Данная точка зрения известна в современной американской правовой науке как «теория компенса-

ционной власти»⁸. Для данной теории свойственны следующие концептуальные положения:

а) элиты общественно активны, т.к. их члены — граждане США, которые благодаря личностным качествам стали лидерами в определенных областях;

б) элиты воспитаны в духе американской демократической культуры, поэтому убеждены, что существование элит — часть этой культуры, и не в её традициях участвовать в каких-либо заговорах против собственного народа. Исходя из изложенных аргументов, автор делает вывод о том, что данная теория не является антидемократичной. Это теория о том, как функционирует демократия в США⁹.

Попытки исследовать проблему возникновения политических элит и того влияния на общественно-политические процессы, которое элиты оказывают, предпринимались и некоторыми другими американскими исследователями. Так, в 1957 году вышел труд американского правоведа Герберта А. Саймона «Administrative Behavior», где была изложена «теория принятия решения»¹⁰. Данная теория строилась на анализе механизма принятия решений руководителями различного уровня, как в политической, так и в экономической сферах. Недостаток данного исследования, по нашему мнению, заключается в самой методике анализа и обобщения данных. Мы полагаем, что принятие решений в различных сферах общественной деятельности требует различных подходов и различных психологических черт.

Проблема влияния узкого круга лиц на определение политики правительств различного уровня, представляет собой предмет анализа и изучения некоторых современных американских исследователей-правоведов. Результаты их изысканий можно, условно, разделить на две категории.

К первой из них относятся выводы о том, что элиты в действительности управляют всеми экономическими и политическими процессами в США. Американский учёный Ксандра Кэйден, например, утверждает, что экономическая элита представляет собой «суперэлиту общества, которая управляет пра-

вительством из-за кулис». По мнению автора, «все иные элиты лишь используют подсказки суперэлиты. Все избранные либо назначенные чиновники являются либо ставленниками этой категории общества, либо её членами. Чаще всего суперэлита «покупает» политика, т.к. сама слишком занята, чтобы занимать государственные должности. Более того, суперэлита может считать государственную должность нижней планкой своей жизненной позиции. При этом воздействовать на правительство суперэлита предпочитает косвенно, и не всегда с помощью денег»¹¹.

Иная точка зрения на роль экономической элиты в политической жизни США отражена в работе американских правоведов Рональда Гребенара и Рут Скотт. В своей работе «Политика группы интересов в Америке» авторы подтверждают предположения о том, что экономические элиты влияют на общественно-политические процессы в стране и оказывают воздействие на выработку определённых решений правительством. Но при этом, по мнению авторов, эти влияния преувеличены. Исследователи подкрепляют свои предположения следующими аргументами: «В Америке экономическая элита не интересуется каждым вопросом. Отдельный вопрос выдвигает и отдельную элиту. Иными словами, власть в штатах и в США достаточно плюралистична: при решении любого вопроса вперед выдвигается отдельная элита. Также много причин объясняет, почему экономическая элита предпочитает оставаться вне общественных дел. Непосредственное участие в них может дорого стоить им, но не в деньгах, а во времени. Они более интересуются успехами своей фирмы, поэтому не могут отвлекаться на общественные дела. Наконец, некоторые экономические элиты не настолько привязаны к штату, в котором они в данный момент находятся. Объяснение этому во временном характере их пребывания в штате. В силу этих и некоторых других причин воздействие экономических элит на политику штата не столь высоко, как полагают»¹².

Несомненно, обе точки зрения имеют право на существование, т.к. отражают характерные черты объективной реальнос-

ти. В то же время мы полагаем, что влияние экономических элит, зачастую объединённых под знаменами политических партий, весьма велико, ибо положение крупного бизнеса напрямую зависит от решений правительства.

Возможно, искажения теоретической конструкции принципа разделения властей носят исторически обусловленный характер. Было бы неверным полагать, что сама теория себя исчерпала. Напротив, опыт политической жизни общества требует возвращения к ней после частичных и преходящих отступлений. Это говорит о не исчерпанном внутреннем потенциале и перспективности развития теории и практики осуществления государственной власти.

Новое толкование теории разделения властей дает английский конституционалист М. Вайл. В своем фундаментальном труде «Конституционализм и разделение властей» ученый пришел к заключению о том, что главной ценностью принципа разделения власти является поддержание и укрепление демократии¹³. Ученый считает, что разделение властей и разграничение функций составляют суть британской системы правления¹⁴. По мнению М. Вайла, развитие политической мысли и конституционной практики доказало ее непреходящее значение, которую, однако, необходимо адаптировать к сложившимся реалиям политической системы современных государств. При рассмотрении проблем организации и осуществления государственной власти он не ограничивается формально юридическим объяснением взаимоотношений законодательных, исполнительных и судебных органов. Новаторство взглядов М. Вайла видится в том, что он исследует взаимодействие конституционно-политических институтов с социальными группами, такими, как политические партии, СМИ, «группы давления» и некоторыми другими. Особое внимание ученый уделяет проблемам ограничения государственной власти и контроля над ее реализацией для предотвращения произвола и злоупотреблений со стороны бюрократии. Решение этих принципиальных проблем он видит в достижении компромиссного равновесия между государством и обществом.

По мнению некоторых современных американских правоведов, к числу которых, например, следует отнести Джеффри Хенига, традиционная система разделения властей в США нуждается в коррективах и трансформациях, поскольку не соответствует современному состоянию американского общества и общественных отношений¹⁵. Тенденции развития мировой общественно-политической жизни требуют всё большего расширения функций исполнительной власти в связи с ускорением обмена информационными потоками и, как результатом этого, скорейшим принятием решений. Значительно увеличился объем новых функций, выходящих за рамки определенных конституционных полномочий, требующих перераспределения между ветвями власти. Исполнительная власть организует реализацию принципиальных установок, принятых в законах, что подразумевает решение многих насущных вопросов. В условиях, когда исполнительная власть не находит законодательной основы для быстрого решения актуальных вопросов бытия, она принимает конкретные меры по своему усмотрению в пределах своих общих полномочий. Ее к этому вынуждает динамизм осуществления правоприменительной и исполнительной функций. В этих условиях исполнительная власть должна искать инновационные средства взаимоотношений с законодательной властью.

Собственно говоря, и основоположники концепции разделения властей Джон Локк и Шарль Монтескье вовсе не выступали за полное отделение органов государственной власти друг от друга и разделение их функций. Философы не абсолютизировали самостоятельность ветвей власти. Концепция разделения властей им представлялась как унифицированная основа оптимальной модели государственного устройства, приемлемой для любого демократического государства. Полное отделение друг от друга отдельных ветвей государственной власти могло привести к тому, что, оказавшись в изоляции, они бы работали исправно, но безуспешно. Без постоянного взаимодействия система государственных органов не сможет функционировать как целостная система. Потребность в постоян-

ном взаимодействии различных государственных органов влечет за собой невозможность доведения до конца реализацию классического принципа разделения властей.

Уже к концу XIX века никто из видных теоретиков государства и права не выступал за реализацию академически изложенного принципа. Французский правовед Леон Дюги, автор политико-правовой концепции солидаризма, писал: «Мы говорим: национальная воля может быть представлена многими органами. Гораздо лучше даже, чтобы она была представлена многими органами, а не одним, так как эти органы взаимно будут ограничивать и уравнивать друг друга. Но если и существуют многие органы представительства, суверенитет не может быть разделен на многие элементы, и нельзя под именем власти наделять каждый из этих органов частичным элементом суверенитета, остающегося, несмотря на это деление, единым и неделимым.... Когда есть несколько органов представительства, они неизбежно сотрудничают во всякой общей деятельности государства; но их способ участия естественно разнится; это является нормой для конституции всякой страны, и то, что называют неточно разделением властей, на самом деле есть разность в сотрудничестве различных органов в общей деятельности государства»¹⁶.

В США система разделения властей модифицировалась, интегрируя в себя последствия конфликтов и противоречий между Конгрессом и Белым домом. В данной связи мы полностью согласимся с высказыванием профессора Калифорнийского университета Дэвидом Фронмайером, который высказал следующую мысль: «Если доктрина разделения властей должна быть эффективно осуществлена, она должна рассматриваться не как техническое руководство для судебной тяжбы, а как цель для институционального действия»¹⁷. Известный американский ученый Артур Шлезингер в предисловии к своей знаменитой книге «Циклы американской истории» глава 11 «Имперское президентство», в частности, писал: «...в американской политической истории вечной проблемой остается вопрос о том, как правительство, основанное на раз-

делении властей, можно было заставить работать»¹⁸. Сам же автор, не без иронии, отмечает, что отцы-основатели США, будучи добрыми ньютонианцами, уповали на то, что задуманный ими механизм сдержек и противовесов будет работать в силу инерции. Однако история доказала, что этот механизм функционирует не благодаря действию сил инерции, а вследствие социальной адаптации его изменчивости и приспособляемости.

Таким образом, необходимость обеспечения взаимодействия между различными органами государственной власти привела к тому, что классический вариант принципа разделения властей следовало дополнить некоторыми иными принципами. Они могли быть сформулированы различно, в зависимости от специфических особенностей развития государств, но должны были подразумевать примерно одно и то же. В результате теоретических изысканий новации в распределении властно-распорядительных функций нашли свое практическое воплощение в конституционном законодательстве большинства тех стран, где принцип разделения властей был положен в основу построения системы государственных органов.

В процессе развития концепции разделения властей выделились следующие общие тенденции:

а) Концепция разделения властей, зародившаяся как философское, идейно-политическое отрицание абсолютной монархии и тоталитарной централизации, по сути, была альтернативой монархическому абсолютизму. Ее реализация привела к появлению республиканской формы правления, не в архаичном виде, а в своей новейшей модификации. Практическая эволюция концепции разделения властей внутренней своей логикой должна была привести к отрицанию конституционной монархии и провозглашению республиканского строя в качестве единой последовательно демократической формы государственного управления. Этого не произошло. Однако в тех странах, где сохранилась конституционная монархия, данная форма правления свелась к номинальным признакам,

превратившись в исторический анахронизм, подчеркивающий лишь преэминентность национальных традиций. Периодически в государствах конституционной монархии возникают дискуссии об ее упразднении.

б) Переход к республиканской форме правления привел к появлению и утверждению федеративной формы государственного устройства. Именно в федерациях начинает осуществляться в полной мере концепция разделения властей. При осуществлении государственной власти концепция обогатилась чрезвычайно важной практической новеллой – выстраиванием взаимоотношений между федеральным центром и субъектами федерации.

В то же время распределение и осуществление властных полномочий в федерации привело к возникновению проблемы принадлежности государственного суверенитета. Традиционная тождественность между суверенитетом унитарного государства и суверенитетом в федерации стала подвергаться сомнению, ибо унитарный суверенитет трактовался некоторыми правоведами как сумма суверенитетов субъектов федерации. Проблема суверенитета приобрела в федерациях не только научное, но и практическое значение. Научная мысль предложила три варианта решения данной задачи.

В первом варианте базовой идеей выступала предпосылка о том, что суверенитет должен принадлежать только федерации, так как она обладает неограниченным правом самоопределения.

Второй вариант исходил из констатации договорного характера образования федеративных государств. При этом государственный суверенитет признавался только за субъектами федерации.

Разработка третьего варианта решения проблемы государственного суверенитета была сопряжена с теоретически непреодолимыми правовыми противоречиями в среде сторонников первого и второго вариантов. В конце концов предложенный вариант представлял собой некий компромисс – разделение государственного суверенитета между федерацией и ее частями. Данная формула принадлежности суверенитета была юри-

дически уязвима, и исторически этот вопрос был решен в пользу федерации.

В США многочисленные решения судов трактовали спорные положения конституции в пользу федерального центра. На основе принципа *ultra vires* в 1911 году судья Верховного суда США Д. Диллон сформулировал в своем решении правило: «Любое справедливое, разумное, существенное сомнение в полномочиях муниципальных корпораций толкуется судами против них и спорное полномочие отрицается».

Однако в конце XX столетия проблема принадлежности суверенитета в некоторых федеративных государствах стала видимой причиной вооруженных конфликтов. Даже в США, стране имеющей устойчивую политическую систему и многолетний опыт федерализма, живы некоторые сепаратистские тенденции, основанные на прежнем государственном суверенитете Республики Техас и Республики Калифорния.

К современным тенденциям развития принципа разделения властей следует отнести появление в XX веке феномена международных организаций, своей деятельностью ограничивающих национальный суверенитет. Подобных организаций в мире насчитывается свыше 350. Организация Объединенных Наций, институциональные органы Европейского Союза выполняют функции надгосударственных органов власти. В современном мире формируются новые правовые системы, такие, как европейское право или право Совета Европы. Имея наднациональный характер, право ЕС инкорпорируется в национальные правовые системы государств-участников соответствующих интеграционных объединений. Нормы права ЕС являются приоритетными по отношению к национальному законодательству. В результате начинает выстраиваться своеобразная система, в которой национальный суверенитет ограничивается организациями наднационального характера с одновременным пересмотром пределов полномочий между ветвями государственной власти.

Управленческие функции подобные наднациональные, международные структуры выполняют с различной степенью

успеха. Количество конфликтов в мире не сокращается. Скорее напротив. Степень их потенциальной угрозы резко возросла. Замена биполярной системы миропорядка на монополярную в конце концов привела к появлению некой мультиполярной системы организации мира, характеризующейся наличием множества локальных центров влияния. Современный мир раскололся на миниатюрные подсистемы, не имеющие общего центра управления, игнорирующие общемировые тенденции развития. Мир все больше уподобляется джунглям, где правит закон силы, а не сила закона. Такое положение может привести к крушению принципа разделения властей, всей демократической системы международного права, а значит, и к краху цивилизации.

1. Уэйд Е. С., Филлипс Д. Д. Конституционное право. Москва: Иностранная литература, 1950. С. 587. 2. Jennings W. I. The Queen's Government. London, 1955. P. 27. 3. Jennings W. I. . The British Constitution. Cambridge: Cambridge University Press 1966. P. 36. 4. Michels Robert. Political Parties 6 Glencoe Free Press, Ill, 1949. P. 267. 5. Ibid. P. 288. 6. Ibid. P. 300. 7. Keefe William. Parties, Politics & Public Policy in America. Washington D. C. CQ Press 1993, p. 8. Ibid. P. 87. 9. Ibid. P. 198. 10. Simon Herbert A. Administrative Behavior. New York, Macmillan, 1957. P. 47-126. 11. Kayden Xandra 6 Campaign Organization. Lexington, Mass. Heath, 1991. P. 64. 12. Hrebentar Ronald J. & Ruth K. Scott, Interest Group Politics in America. 2 ed. Englewood Cliffs, NJ Prentice-Hall, 1990. P. 201. 13. Vile M.J.C. Constitutionalism and Separation of Powers. Oxford, 1967. P. 78. 14. Ibid. P. 7-8. 15. Henig Jeffrey R. Public Policy and Federalism. St. Martin Press Inc. 1995. P. 25. 16. Дюги Леон. Конституционное право. Общая теория государства. Москва, 1908. С. 456-457. 17. Oregon Law Review. 1979. Springfield. № 3. P.220. 18. Schlesinger A. M. The Imperial presidency. N.Y., 1974. P. 9.

Barabash Borys. Trends of development and modernization of the principle of separation authorities

The author in his work examined various aspects of the theory and practice of separation of powers. The article provides an analysis of current trends in the development and modernization of the principle of separation of powers.

One of the main directions of development of scientific thought in the field of modern constitutional law and the theory of law is the search for a method of separation of powers, and its rationale.

The intertwining of the functions of the legislative and executive authorities led to uncertainty in the order of power, replacing the competence of one branch of government with the competence of another. This situation is largely due to the fact that the acceleration of social processes requires adequate response methods from the institutions of government.

The most dynamically developing branch at the present stage of development of society is the executive branch. That she belongs to the prerogative of the vast majority of the functions of power. Delegated legislation, the development of the budget, control over its execution, direct contact with the needs of the population, the execution of foreign policy functions, make the executive branch of power the personification of state power in general.

It is obvious that between the theoretical models underlying the principle of separation of powers, and its practical implementation, lies a deep gulf. This is largely the result of powerful social, political and economic forces. These forces, most often called «political elites», effectively influence the institutions of state power, and represent a real-life phenomenon. Many state scholars of the late XIX – early and mid XX centuries devoted their works to their study.

The generalized opinion of scientists is that elites in a democratic society cannot completely usurp power, but are competitive forces representing different opinions. Thus, the elites benefit the democratic institutions of the state.

However, non-political elites represent a threat to the implementation of the principle of separation of powers. This doctrinal principle has not yet outlived itself, and its creative application will serve the development of society for more than one century.

Lawyers are greatly concerned about the existence and strengthening of the bureaucracy. It exists as long as the state itself exists. However, only in recent decades has the role and importance of the bureaucracy increased significantly. Scientists see the greatest danger to democracy in the fact that the bureaucracy, not being elected officials, controls all the decision-making processes at the state level. At the same time, the apparatus is not liable to voters. Decisions made by the bureaucracy are often impersonal and do not bear any trace of individual responsibility.

The activity of the bureaucratic apparatus carries in itself a potentially higher level of danger for the implementation of the principle of separation of powers, rather than political elites. Bureaucracy remains outside the zone of action of public control.

It should also be noted in connection with the implementation of the principle of separation of powers, and the existence of supranational structures. These include, above all, numerous international public organizations, EU structures.

Within the framework of the existence of the EU and its associate members, the norms of European law are prevailing in relation to the norms of national law. Including in relation to the norms of national constitutions. In this regard, scientists are studying the subject of the procedure for applying the norms of supranational law and its influence on the limits of the competence of the authorities of sovereign states.

At one time, member states of the European Union voluntarily delegated some of their sovereign rights to EU structures. However, at present, the norms of law of the European Union are often replaced by the norms of national law, and are norms of direct action. In this context, the principle of separation of powers may be subjected to the most unexpected transformations adopted without the participation and approval of the subjects of the EU law.

These tendencies of development and modernization of the principle of separation of powers are the most relevant and most significant subjects of study in the advanced countries of the world.

Key words: the principle of separation of powers, the constitution, constitutional doctrines, theories of elites.

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15

О. В. ПАТЛАЧУК

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ПРИРОДООХОРОННИХ НОРМ КОДЕКСУ УКРАЇНСЬКОЇ РСР ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ 1984 р.

Досліджено особливості юридичної техніки природоохоронних норм Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення 1984 р. на основі розгляду таких правил, як: структурні, мовні, логічні, формальні, змістовні. За допомогою розрахунків кількісних показників показано, що найбільша кількість знаків припадає на адміністративні порушення у сфері охорони лісів, а найменша спостерігається у сфері рослинного світу. Доведено, що в абсолютній більшості випадків норми, пов'язані з охороною природи, не включають гіпотезу, а тільки диспозицію та санкцію.

***Ключові слова:** охорона природа, адміністративна відповідальність, штрафні санкції, кількісні показники.*

Patlachuk Oleksandr. Features of legal technology of enviromental protection norms of the code of Ukrainian SSR on administrative offences 1984

The article deals with the features of legal technique of environmental protection norms of the Code of the Ukrainian SSR on administrative offences 1984, on the basis of consideration of such rules as structural, linguistic, logical, formal and informative. It is shown that the greatest number of signs is allocated to administrative offences in the field of forest protection and the smallest to the plant world by the calculations of quantitative indicators. It is proved that in the vast

majority of cases, norms related to the protection of nature do not include the hypothesis only the disposition and sanction.

Key words: *protection nature, administrative responsibility, penal sanctions, quantitative indicators.*

Актуальність теми дослідження пов'язана з питаннями юридичної техніки, яка забезпечує досконалість, повноту, стислість, точність, несуперечність нормативно-правових актів та включає способи їх оформлення, змін і внесення доповнень. Юридична техніка виконує важливу роль у правовому регулюванні охорони об'єктів природного середовища та має забезпечувати високу ефективність нормативного матеріалу. Недостатній рівень розробок у цій сфері знижує рівень практичної реалізації нормативно-правових актів. На жаль, в Україні досі не прийнятий спеціальний законодавчий акт, присвячений порядку оформлення та підготовки нормативно-правових актів, який відповідає розробленим юридичною наукою вимогам. Відсутність такого документа впливає на ефективність природоохоронного законодавства, яке не в змозі надійно захистити такі об'єкти від протиправних посягань. Для природоохоронного права протягом усього періоду його розвитку характерне широке застосування адміністративних норм, спрямованих на захист таких об'єктів від правопорушень і притягнення винних до адміністративної відповідальності. Інтерес до юридичної техніки Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення 1984 р. є не випадковим, оскільки в ньому вперше було встановлено адміністративно-правову відповідальність за правопорушення у сфері природи, пов'язані з такими об'єктами, як земля, надра, ліси, водні об'єкти, атмосферне повітря, природно-заповідний фонд. Таким чином, історичний досвід використання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері природи потребує розгляду та більш детального вивчення з метою недопущення помилок, які існували в минулому.

Аналіз публікацій показує, що нормативно-правові акти у сфері охорони природи рідко розглядалися з позиції юридичної техніки. Розгляд наукових досліджень показує доцільність

їх розділення на три групи. До першої групи належать наукові публікації, присвячені питанням юридичної техніки, серед яких праці В.М. Баранова, С.О. Боголюбова, Л.К. Давидової, В.М. Карташова, Т.В. Кашаніної, О.О. Красавчикова, Л.М. Легін, І.І. Оніщука, А.С. Піголкіна, А.Ю. Пуряєвої, Ю.О. Тихомирова, І.Д. Шутака. Друга група праць включає в себе публікації, присвячені питанням охорони природи, до числа яких належать дослідження М.М. Бринчука, А.П. Гетьмана, І.В. Гиренко, О.К. Голиченкова, О.Л. Дубовик, В.В. Круглова, В.Л. Мунтяна, Б.Г. Розовського, Ю.С. Шемшученка, в яких питання юридичної техніки розглядалися побіжно при розробці більш загальних питань. Третя група — незначна за обсягом та кількістю дослідників, які розглядали питання юридичної техніки природоохоронних актів, до якої належать праці О.М. Краснова («Юридична техніка російського екологічного законодавства» 2008 р.), А.О. Золотарьової, Б.В. Кіндюка, Л.Г. Ключанової, О.Л. Копиленка. У цілому це питання є «білою плямою» в юридичній науці та вимагає подальшої розробки.

Юридична техніка у своєму розвитку пройшла достатньо складний шлях та лише в сучасний період різко збільшився інтерес до її положень. Однією з перших розробок, присвячених цьому питанню, була праця Єремії Бентама (1748–1832 рр.) «Міркування про цивільне і кримінальне законодавство», в якій розглядався зміст законів, правила їх підготовки та внутрішньої побудови. Загальні основи юридичної техніки було закладено в дореволюційний період, а серед досліджень, присвячених цьому питанню, необхідно відмітити працю Є.В. Васьковського «Керівництво до тлумачення і застосування законів для початківців юристів» (Москва, 1913 р.). У перші роки радянської влади розглядалися такі аспекти юридичної техніки, як термінологія, стиль, мова законодавства, проведення кодифікації, що знайшло відображення в працях: І. Жуков «Чи потрібна раціоналізація законодавства» 1930 р., Л.І. Дембо «Проблеми кодифікації радянського права» 1947 р., М.В. Миронов «Про форму і стиль правових актів» 1960 р.

Нині, як зазначає І.Д. Шутак, юридична техніка становить сукупність методів, засобів і прийомів, які використовуються відповідно до прийнятих правил при розробці та систематизації нормативно-правових актів для забезпечення їх досконалості¹.

З іншого боку, необхідно розглянути особливості адміністративної відповідальності, яка застосовувалась у сфері охорони природних об'єктів. Як відзначає Ю.С. Шемшученко, у радянський період адміністративна відповідальність становила собою відповідальність перед державою та інструмент впливу на економічні відносини для забезпечення потреб будівництва соціалістичної держави². Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері охорони природи була спрямована на підвищення ефективності використання природних об'єктів, ужиття заходів щодо їх захисту від самовільного використання, недопущення забруднення, засмічення та пошкодження, охорону цінних елементів природи. Такій підхід знайшов відображення в юридичній техніці норм адміністративного права, на яку впливали роз'єднаність актів, наявність дублювання в реалізації повноважень і компетенції різних органів державної влади. Одним із перших кодифікованих актів, у яких встановлювалась відповідальність за правопорушення, пов'язані з охороною природи, був Адміністративний кодекс УСРР 1927 р. У ньому ст. 74 була присвячена питанням, пов'язаним з охороною лісів, у якій встановлювався штраф 15 крб. за порушення правил використання лісів, незаконні рубки, знищення лісів. У кодексі передбачалась компенсація за шкоду, завдану цьому природному ресурсу, розмір якої встановлювався згідно з чинними таксами. Особливістю адміністративних актів, які діяли в УРСР у сфері охорони природи, була значна кількість державних органів, наділених правами на призначення покарання, а також посадових осіб, яким держава делегувала право складати адміністративні акти про правопорушення, визначати вид покарання та розміри штрафу за скоєння правопорушення. Одночасно адміністративні правопорушення розглядались як: 1) реакція держави на вчинення адміністративного правопорушення; 2) міра відповідальності за адміністративне правопору-

шення; 3) санкції за скоєний адміністративний проступок чи правопорушення, передбачене адміністративною практикою; 4) вираження негативної оцінки держави щодо скоєного правопорушення; 5) вид адміністративного примусу та міра державного впливу на правопорушника. Особливістю нормативно-правових актів у сфері охорони природи було широке використання норм адміністративного права з причини того, що такі правопорушення не становили собою високого ступеня суспільної небезпеки. Однією з причин прийняття КУпАП стало затвердження Основ законодавства СРСР і союзних республік 1984 р. про адміністративні правопорушення, згідно з якими кожна із союзних республік мусила прийняти відповідний документ. З іншого боку, в УРСР діяла значна кількість нормативно-правових актів, у яких встановлювалась адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері природи, з цієї причини виникла необхідність у їх систематизації та підготовки нового кодифікованого акта.

При написанні цієї статті використовувалася методика, яка базується на таких правилах юридичної техніки: 1) відповідність змісту та назви нормативно-правового акта; 2) вимога законності; 3) змістовні правила; 4) логічна послідовність; 5) структурні правила; 6) кількісні показники; 7) мовні правила; 8) формальні правила.

I. Аналіз першого правила показує, що зміст цього законодавчого акта відповідає його назві — кодекс — з причини того, що в ньому містяться систематизовані норми адміністративного права. Назва Глави 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури» також відповідає його змісту з причини того, що в ній викладені норми адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з різними видами природних об'єктів.

II. Вимога законності означає, що положення нормативно-правового акта за своїм змістом мають відповідати загальноновизнаним нормам конституції та чинним у той історичний період законодавчим актам. Отже, положення КУпАП мають

відповідати змісту Конституції УРСР 1978 р., а природоохоронні норми — Закону «Про охорону природи УРСР» 1960 р., Земельному кодексу УРСР 1970 р., Водному кодексу 1972 р., Кодексу про надра 1976 р., Лісовому кодексу УРСР 1979 р. та іншим актам. Розгляд Конституції УРСР 1978 р. показує, що питання правової охорони природи розглядалися у ст. 18, згідно з якою передавалося вжиття заходів для охорони і науково обґрунтованого, раціонального використання природних об'єктів для збереження в чистоті повітря і води, забезпечення відтворення природних багатств і поліпшення середовища, яке оточує людину. Одночасно з цим ст. 65 Конституції УРСР 1978 р. вказувала, що громадяни України зобов'язані берегти природу, охороняти її багатства та захищати від негативного впливу.

III. Змістовні правила допомагають співвіднести виконання юридичних дій з реальними обставинами: місце суспільних відносин у сфері правового регулювання, однорідність правового регулювання, правильний вибір галузі права, вибір правової форми. Отже, норми, викладені у Главі 7, становлять собою однорідний матеріал з причини того, що комплексно охоплюють значну кількість природних об'єктів. У змістовних правилах визначаються способи застосування і межі правового регулювання нормативно-правового акта у сфері природоохоронної діяльності. Ці правила передбачають їх повноту, і з цієї причини статті КУпАП, присвячені охороні природи, охоплюють значну кількість природних об'єктів. До змістовних правил входить положення, яке отримало принцип економії, що полягає в такому. Текст норми має характеризуватися оптимальним обсягом, що виключає як недостатній обсяг матеріалу, так і його надмірність. На важливість принципу економії текстового матеріалу звертав увагу Рудольф фон Єринг (1818–1892 рр.), який іменував його «законом ощадливості». З практичної точки зору це правило належить до числа таких, які важко реалізувати в юридичній техніці, оскільки вони вимагають домогтися балансу між економією матеріалу, точністю і ясністю, що буває досить складно. Наприклад, ст. 57 КУпАП

включає в себе положення стосовно того, що гірничі виробітки, бурові свердловини, які ліквідуються або консервуються, мусять бути приведені у стан, що забезпечує безпеку населення. Незначний обсяг цієї диспозиції не означає простоти її виконання з причини того, що необхідно використати спеціальні правила та інструкції, на основі яких появляється можливість вирішити це завдання.

IV. Логіка викладення матеріалу пов'язана з однаковим розумінням термінів, узгодженістю різних частин усього документа або розділу, відсутністю суперечностей між правовими нормами, які складають його зміст. Як зазначає Г.І. Бойко, логічна побудова нормативного матеріалу дозволяє подолати стихійність у його викладенні, а абстрактні поняття трансформуються в позитивно правові норми³. На думку науковця, логіка викладення нормативного матеріалу, з одного боку, виступає результатом правотворчого конструювання змісту акта, а з іншого — правозастосовним матеріалом для практичної реалізації. Отже, розгляд змісту Глави 7 показує відсутність суперечностей між статтями, які ввійшли до її складу, оскільки питання охорони конкретних природних об'єктів чітко відокремлені один від одного. Текстовий матеріал побудований за характерним для природоохоронної сфери принципом викладення адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з найбільш цінними для суспільства природними об'єктами. У залежності від їх виду та цінностей встановлюються штрафні санкції, які мають чотири градації — 10, 30, 50 та 100 крб. Логіку викладення матеріалу можна дослідити на прикладі розташування статей, встановлюючи відповідальність за порушення правил: полювання — ст. 85, рибальства — ст. 86, охорони середовища тварин — ст. 87 та ін.

Одночасно з цим у Главі 1 КУпАП «Загальні положення» відсутні роз'яснення термінів та їх змісту, що значно ускладнює встановлення ознак правопорушень. При цьому Глава 7 містить такі терміни, як: «псування», «забруднення», «безгосподарське використання», «самовільна забудова», «засмічення», «пошкодження», «жорстоке поводження з тваринами»,

що потребують визначення, оскільки відсутність таких роз'яснень ускладнює використання КУпАП на практиці. Наприклад, термін «псування сільськогосподарських земель» використовується у ст. 52, диспозиція якої містить вказівку на забруднення такого об'єкта природи відходами та стічними водами. При цьому під цим поняттям можуть розумітися різні форми негативного впливу: зіпсованість, непридатність землі, виведення її із сільськогосподарського обігу, що може бути здійснено шляхом підпалу стерні, роздроблення ґрунту або вибуху.

V. Структурні правила забезпечують цілісність документа, системність матеріалу та викладення в ньому в повному обсязі інформації, необхідної для правового регулювання. Як вказує В.О. Томін, за допомогою структурних правил забезпечується ефективна передача правової інформації спрощенням користування нормативно-правовими актами⁴. З цієї точки зору доцільно дослідити структуру викладення матеріалу, яка була застосована у змісті КУпАП. Дослідження побудови такого ланцюга природних об'єктів показує, що їх перелік починається зі статей, присвячених земельним питанням, до яких належать: надра, вода, ліси, атмосферне повітря, тваринний, рослинний світ, об'єкти ПЗФ. Близький за змістом порядок переліку таких об'єктів був закріплений у ст. 18 Конституції УРСР 1978 р., у якому на першому місці була земля, надра, водні об'єкти, рослинний та тваринний світ, що доводить наявність однакового підходу, який використали автори обох документів. До структурних правил належить дотримання певних конструкцій, тобто чітких, відпрацьованих юридичною наукою типових схем побудови та викладення нормативно-правового матеріалу. Наприклад, статті, пов'язані з водними об'єктами (ст.ст. 59–61), охоплюють три напрями їх правової охорони. Стаття 59 встановлює адміністративну відповідальність за порушення правил охорони водних ресурсів у вигляді забруднення, засмічення шляхом введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без спеціальних споруд і пристроїв з очищення стоків. Другий напрям, пов'язаний з використанням води без узгодження з планами користування,

самовільним проведенням гідротехнічних робіт та її безгосподарним використанням, знайшов відображення у ст. 60. Третій напрям включає в себе пошкодження водогосподарських споруд та пристроїв, а також порушення правил їх експлуатації. Таким чином, ця група статей містить єдину конструкцію стосовно охорони водних об'єктів, але окремо розглядає кожний з напрямів їх збереження та захисту від негативного впливу. При розгляді юридичної техніки необхідно зазначити, що в них порушується класична трьохелементна структура норми, тобто поділення на гіпотезу, диспозицію та санкцію. У більшості статей КУпАП норми, пов'язані з охороною природи, не містять у собі гіпотези, тобто умов, при виникненні яких ця норма підлягає застосуванню, а також перелік осіб, стосовно яких вона застосовується.

Другим елементом норми є диспозиція, яка містить правила поведінки при настанні певних умов, що підрозділяється на три види: а) проста; б) описова; в) довідкова, яка відсилає до іншої норми закону. Наприклад, у ст. 77 диспозиція вказує про «порушення вимог пожежної безпеки в лісах», тобто, згідно з цією класифікацією, вона належить до простої, тобто описує варіант поведінки, не розкриваючи і не пояснюючи його зміст. Доказом цього положення є та обставина, що «порушення вимог пожежної безпеки в лісах» може бути результатом таких подій, як підпал лісу, випадковість підпалення рослинності навколо лісового масиву, непогашене багаття, проведення робіт, внаслідок яких сталася лісова пожежа. Третій елемент норми в юридичній техніці поділяється на три види: а) штрафні чи каральні; б) міри запобіжного впливу; в) заходи захисту осіб від неправомірних дій. Розглядаючи санкції норм, пов'язаних з охороною природи, можна дійти висновку, що за своїм змістом у більшості випадків вони належать до штрафних. Винятком є ст.ст. 78, 79, 80, 82–85, 89, 92, в яких вказується на можливість використання попередження як санкції за скоєне правопорушення.

VI. Кількісні показники використовувались як інструмент юридичної техніки з метою більш детального дослідження роз-

поділення матеріалу, виявлення пріоритетних напрямів, до яких належать питання, яким законодавець надав найбільшу кількість текстового матеріалу. Для вирішення цього завдання було використано методичку, що її запропонували О.Л. Копиленко та Б.В. Кіндюк, яка включає розрахунки кількості знаків у нормі, главі та в нормативно-правовому акті, а також їх перерахунок у відносній величині⁵. Проведенні розрахунки кількості знаків показали, що загальний обсяг Глави 7 становить 16 100 зн. та має 41 статтю⁶. За результатами проведеного дослідження, на підставі обчислення сум знаків у статтях, присвячених різним елементам природи, було побудовано графік коливань кількості знаків залежно від виду природних об'єктів.

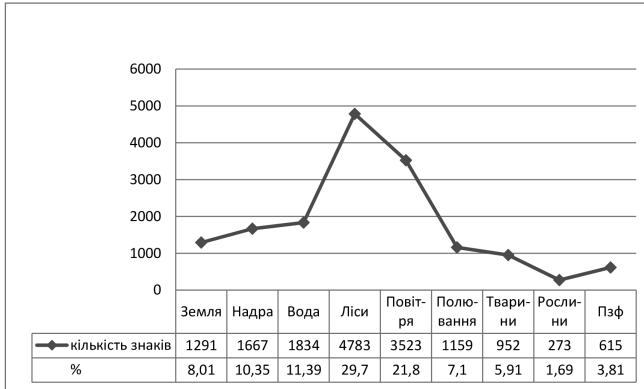


Рис. 1. Коливання кількості знаків залежно від об'єктів правової охорони

Найбільший обсяг текстового матеріалу — 29,7 % від загальної кількості знаків — припадає на статті, які присвячуються охороні лісів, друге місце посідає охорона повітря — 21,8 %, третє — охорона надр — 10,3 %, а найменшу кількість знаків — 1,69 % — зафіксовано у ст. 90, присвяченій охороні рослин. Отримані результати показують, що законодавець приділив найбільшу увагу охороні лісів, що пов'язано з тією обставиною, що лісистість України складає лише 12 % її території та цей природний ресурс має для країни значну цінність.

Інтерес викликає та обставина, що найбільша кількість знаків у статтях КУпАП припадає на ст. 57, у якій регламентується адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з надрами — 1 116 зн., що складає 7 % від загального обсягу знаків цієї глави. Такий результат пов'язаний з тим, що охорона надр становить собою складний процес, до якого входять правила їх охорони, захист від шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням ними, необхідність захисту від пошкоджень геодезичних знаків. Тому законодавець зібрав у одній статті комплекс цих вимог, до якого додатково ввів вибірково відробку родовищ, невиконання вимог з охорони населення від негативного впливу, а також збереження родовищ, гірничих виробок та свердловин.

VII. Мовні правила становлять собою важливу вимогу юридичної техніки, оскільки положення кодифікованого акта мають виконувати громадяни, а це вимагає зрозумілості змісту його приписів. Як зазначає О.О. Іванюк, мова адміністративних правозастосовних актів за своєю термінологією і стилем не має розходитися з мовою, прийнятою в конкретний історичний період юридичної науки⁷. Розгляд цих правил показує, що Глава 7 КУпАП викладена в простій і ясній формі та дає повне уявлення стосовно необхідної поведінки в кожній конкретній ситуації, пов'язаної з природоохоронними об'єктами. Наприклад, ст. 56 ясно та зрозуміло вказує на відповідальність у вигляді штрафу до 10 крб за знищення громадянами межових знаків землекористування. До цієї групи вимог належить точність нормативно-правового акта, що можна дослідити на прикладі ст. 59, у якій вказано, що введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без споруд і пристроїв, що запобігають забрудненню та засміченню вод, тягне за собою накладення штрафу на службових осіб до 100 крб. Іншим видом мовних правил є доступність акта, що можна дослідити на прикладі включення до його змісту простих термінів, фраз, загальноновживаних та зрозумілих більшості населення. Наприклад, ст. 85 вказує, що полювання без належного дозволу в недозволених місцях або в заборонені строки, забо-

роненими знаряддями тягне за собою накладення штрафу в розмірі до 50 крб з конфіскацією рушниць чи без такої або позбавлення права полювання. Особи, які займались мисливством, добре розуміли негативні наслідки, які мають такі міри відповідальності, як конфіскація рушниць, позбавлення права полювання, тобто вилучення квитка мисливця, що вимагало знову зібрати значну кількість документів, пройти медичну комісію, скласти іспити та провести стрільби. У змісті Глави 7 відсутні іноземні слова, архаїчні вирази, складні конструкції диспозиції з діеприкетметниковими та діеприслівниковими оборотами, тобто документ був підготовлений мовою, яку використовувала в той історичний період більшість населення УРСР. При розгляді формулювань норм цього розділу необхідно зазначити наявність певного стандарту стереотипності при викладенні диспозиції та штрафних санкцій, а також граматичної однаковості.

VIII. Формальні правила можна дослідити на прикладі того, що кодифікований акт мав назву — Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення, у тексті вказувалось про Постанову Верховної Ради Української РСР, згідно з якою вводився кодекс у дію, а також визначалась дата прийняття, номер правового акта та посади і прізвища відповідальних осіб, які його затвердили.

За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки. I. Розгляд юридичної техніки КУпАП показує, що акт готувався на підставі Конституції УРСР 1978 р., а логічні схеми переліку природних об'єктів двох актів збігаються між собою. II. Аналіз структурних правил показує дотримання у змісті норм КУпАП типових схем побудови та відсутність у більшості норм гіпотези, що свідчить про недоліки юридичної техніки. III. Дослідження мовних правил показує, що норми КУпАП викладені в простій і ясній формі та дають повне уявлення стосовно ознак відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи. У змісті КУпАП відсутні складні слова, конструкції, диспозиції зі складними оборотами, тобто документ підготовлений мовою, яка використовувалась у той

історичний період. IV. Проведені розрахунки кількісних показників показали, що найбільша кількість знаків — 29,7 % — припадає на норми, в яких регламентується адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з лісами, друге місце посідають правопорушення, пов'язані з атмосферним повітрям — 21,8 %, що свідчить про значну увагу законодавця до збереження цих природних ресурсів.

1. Шутак И.Д. Мониторинг правоприменения как действенное средство повышения качества правотворческой стратегии, тактики, техники. *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 835—838. 2. Шемшученко Ю.С., Мунтян В. Л., Розовский Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. Киев: Наук. думка, 1978. С. 3. 3. Неліпович (Бойко) Г.І. Юридична конструкція як засіб структурування правової інформації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Івано-Франківськ: Івано-Франків. ун-т права ім. короля Данила Галицького, 2017. С. 15. 4. Томин В.А. Юридическая техника: учеб. пособ. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. С. 25. 5. Копиленко О.Л., Кіндюк Б.В. Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам'яток права. *Юридична Україна*. 2016. № 7—8. С. 4—12. 6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : прийнятий 18 грудня 1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1984. № 51. Ст. 1122. 7. Иванюк О.А. Административная правоприменительная юридическая техника: постановка проблемы. *Юридическая техника*. 2009. № 3. с. 424.

Patlachuk Oleksandr. Features of legal technology of environmental protection norms of the code of Ukrainian SSR on administrative offences 1984

The article deals with the features of legal technique of environmental protection norms of the Code of the Ukrainian RSR on administrative offences 1984, on the basis of consideration of such rules of legal technique: the correspondence of the contents and names of legal act; meaningful rules; logical sequence; structural rules; quantitative indicators; language rules and formal rules. Thus, the analysis of the first rule shows that the content of this legislative act corresponds to its name - the code, due to the fact that it contains systematic rules of administrative law. The requirement of legality means that the provisions of a legal act in their content must conform to generally accepted norms of the constitution and the legislative acts in force in that historical period. Content rules help to correlate the implementation of legal actions with real circumstances: the place of social relations in the field of legal regulation,

the uniformity of legal regulation, the right choice of the field of law, the choice of legal form. Therefore, the rules outlined in Chapter 7 are a homogeneous material because of the fact that they cover a large number of natural objects in a complex manner. Consideration of legal technique of Ukrainian Code of Administrative Offences shows that the act was prepared on the basis of the Constitution of the Ukrainian SSR in 1978 and the logical schemes of the list of natural objects of the two acts coincide. Analysis of structural rules shows compliance with the content of the norms of Ukrainian Code of Administrative Offences typical construction schemes and the absence of the majority of the rules of the hypothesis, indicating the limitations of legal technology. Calculations of quantitative indicators showed that the largest number of signs — 29.7% falls on the rules that regulate the administrative responsibility for offenses associated with forests, on the second place are violations related to atmospheric air — 21.8%, as evidenced about the legislator's considerable attention to the preservation of these natural resources. The study of linguistic rules shows that the norms of Ukrainian Code of Administrative Offences are set out in a clear and explicit form and give a complete picture of the signs of responsibility for violations in the field of nature conservation. In the contents of Ukrainian Code of Administrative Offences, there are no complicated words, dispositions with difficult turns, that shows a document prepared in the language used in that historical period. Formal rules can be explored on the example of the fact that the codified act was called the Code of the RSR on administrative offenses, the text indicated the Decree of the Supreme Soviet of the Ukrainian RSR, according to which the Code was introduced, as well as the date of adoption, the number of the right act and the position and surname responsible persons who approved it.

Key words: protection nature, administrative responsibility, penal sanctions, quantitative indicators.

ПРОБЛЕМИ ТЕОРЕТИЧНОГО ТА НОРМАТИВНОГО РОЗМЕЖУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ НАПРИКІНЦІ XVIII — НА ПОЧАТКУ XX ст.

Досліджується співвідношення дисциплінарної та кримінальної відповідальності державних службовців у праві Російської імперії кінця XVIII — початку XX ст.

Проаналізовані погляди дореволюційних учених на правову природу кримінальної та дисциплінарної відповідальності, та характер співвідношення між цими двома видами юридичної відповідальності. Встановлено, що у дореволюційній Росії інститути кримінальної та дисциплінарної відповідальності державних службовців не розмежовувалися, а за вчинення службових проступків особа могла бути притягнена до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, державний службовець, посадовий злочин, дисциплінарний проступок.

Yakymenko Ivan. The problem of theoretical and regulatory distinction between disciplinary and criminal responsibility of civil servants in the pre-revolutionary law of the Russian empire of the late XVIII — early XX century

The article deals with the problem of the interrelation of disciplinary and criminal liability of civil servants in the pre-revolutionary law of the Russian Empire of the late XVIII — early XX century.

The views of pre-revolutionary scholars on the legal nature of criminal and disciplinary liability, and also peculiarities of interrelation between these two types of legal responsibility are analyzed. It was established that in pre-revolutionary Russia the criminal and disciplinary liabilities of civil servants were not kept distinct in the regulatory enactments of that period, and the person could be prosecuted for the official misconduct

Key words: criminal liability, disciplinary liability, civil servants, disciplinary offense, malfeasance.

Прийняття у 2015 році Закону України «Про державну службу» суттєво змінило інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців. У новому законі знайшли відображення характеристика основних видів дисциплінарних проступків та дисциплінарних стягнень, які застосовуються до державних службовців, порядок накладення стягнень, їх виконання та оскарження тощо. Водночас з прийняттям закону процес реформування інституту дисциплінарної відповідальності не завершився, а лише набув нової сили, оскільки залишилися дискусійні питання щодо закріплених у законодавстві норм та можливостей їх практичної реалізації. Оскільки однією з обов'язкових умов будь-якої реформи є врахування теоретичного та практичного досвіду попередників, актуальним є звернення до періоду кінця XVIII — початку XX ст. Російської імперії, коли сформувалися засади інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців.

До проблематики становлення та розвитку дисциплінарної відповідальності у дореволюційний період сьогодні активно звертаються як українські, так і російські науковці, зокрема: А. Брілантов, Н. Гущева, В. Очаковський, М. Бармак, В. Зубов, М. Юдін, А. Архіреєва та інші, що свідчить про актуальність піднятої проблематики.

У світовій та російській юридичній науці XVIII — XIX ст. єдиного погляду на правову природу дисциплінарної відповідальності, її сутність, склад, характерні риси сформовано ще не було. Як відзначають більшість науковців, що досліджують проблему історичного розвитку інституту дисциплінарної відповідальності, найчастіше вона розглядалася в контексті співвідношення з іншим видом юридичної відповідальності — кримінальної, що відобразилося як у роботах науковців так і законодавстві дореволюційного періоду¹.

Значний вплив кримінального права на формування інституту дисциплінарної відповідальності не був випадковим, оскільки протягом тривалого періоду дисциплінарні проступки державних службовців не виділялися в окремий вид правопорушень і каралися на підставі загальних норм кримінального

права. Починаючи з середини XVIII ст. науковці починають приділяти дедалі більшу увагу питанню розмежування кримінальної та дисциплінарної відповідальності державних службовців. Значний внесок у висвітлення даної проблеми зробили такі західноєвропейські, російські та українські теоретики, як: К. Біндінг, А. Геффер, О. Елістратов, А. фон-Резон, М. Коркунов, М. Лазаревський, Б. Мевес, І. Тарасов, М. Таганцев, Л. Опенхайм, В. Ширяєв та ін.

Аналіз праць дореволюційних науковців дозволяє дослідникам виділити два основні підходи у розумінні співвідношення дисциплінарної та кримінальної відповідальності:

1. Визнання незначних розбіжностей між дисциплінарною та кримінальною відповідальністю;

2. Визнання кримінальної та дисциплінарної відповідальності окремими видами юридичної відповідальності².

Представниками першого напрямку були в основному вчені французької та німецької юридичної науки, зокрема А. Геффер, Б. Мевес, Г. Мейєр. Взнаючи наявність окремих відмінностей між дисциплінарним проступком та посадовим злочином, вищезазначені вчені, водночас, не вважали їх принциповими, наполягаючи на тому, що обидва види протиправних діянь посягають на один і той самий особливий об'єкт службовий обов'язок, який покладено на посадову особі. Тому характеризуючи дисциплінарну та кримінальну відповідальність, Г. Мейєр приходив до висновку, що «принципових кордонів між ними не існує»³. Аналогічну позицію займав і відомий російський фахівець у сфері кримінального права М. Таганцев, який писав: «Найбільш складно провести розмежування між кримінальною та дисциплінарною відповідальністю державних службовців. Головна складність полягає в тому, що порушення посадового обов'язку є змістом як дисциплінарних порушення по службі, а так і основною ознакою спеціальної групи злочинних діянь по службі»⁴.

Для прихильників ототожнення кримінальної та дисциплінарної відповідальності державних службовців відмінність між проступком та злочином базувалася на таких критеріях:

1) ступінь тяжкості протиправної дії та наявність негативних наслідків для суспільства та держави. Теоретики дійшли висновку, що посадові злочини за своїм характером є більш небезпечні для суспільства діяння і завдають більш значну шкоду, аніж дисциплінарні проступки. «Посадовий злочин, — вказував Б. Мевес, — є проступком, який полягає в порушенні обов'язків, що покладаються на посадову особу, однак на відміну від правопорушень посадових осіб, посадові злочини передбачають завдання шкоди загальному порядку, зачіпають суспільні чи приватні інтереси»⁵;

2) порядок накладення стягнень, який полягав у наявності або відсутності судової процедури накладення стягнень. На думку вчених, якщо мова йшла про посадові злочини, повинен був застосовуватися судовий порядок накладення стягнення, якщо про дисциплінарний проступок — стягнення накладалося у позасудовому порядку⁶. «Засудження посадової особи, — писав Г. Мейер, — за посадові злочини може мати місце лише у порядку кримінального судочинства. Усі інші, спеціально не фіксовані порушення службового обов'язку, є службовими проступками і переслідуються не судовим, а дисциплінарним порядком»⁷.

Протилежні погляди на правову природу та характерні риси дисциплінарної відповідальності були репрезентовані представниками другого напрямку: Л. Опенхаймом, К. Бідингом, Е. Ленінгом. Вони вважали, що дисциплінарну відповідальність слід розглядати як самостійний різновид юридичної відповідальності, не ототожнюючи її з кримінальною. Головною відмінністю дисциплінарного проступку від посадового злочину представники цього напрямку вважали різний об'єкт протиправного посягання. Для дисциплінарного проступку об'єктом посягання виступав службовий обов'язок, а для посадового злочину — правові блага та цінності суспільства, держави, а також приватних осіб. Так, на думку Е. Ленінга, кримінально караним будуть лише ті порушення службового обов'язку, які є посяганням на правові блага, тобто коли чиновник, зловживаючи владою, завдає шкоду третій особі або створює для себе

протиправну вигоду. Якщо діяння порушує лише права держави на виконання чиновником його службового обов'язку, іншими словами — тільки умови та порядок державної служби, це буде звичайне дисциплінарне порушення⁸.

Погляди представників другого напрямку, хоча й носили більш прогресивний характер, однак містили чимало дискусійних припущень та неоднозначних висновків. Відомі науковці початку ХХ ст., зокрема М. Коркунов та В. Ширяєв, багато уваги приділили критичному аналізу їх поглядів і дійшли висновку про незавершеність теоретичного обґрунтування самостійності інституту дисциплінарної відповідальності⁹.

Водночас заданий вектор теоретичних пошуків виявився перспективним, і вчені-юристи Російської імперії кінця ХІХ — початку ХХ ст. починають дедалі більше схилитися до думки про необхідність відокремлення дисциплінарної відповідальності в самостійний вид юридичної відповідальності. Важливий внесок у розвиток теоретичної розробки інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців зробив вітчизняний вчений М. Куплеваський. У своїх працях він теоретично обґрунтував відмінність дисциплінарної відповідальності від інших видів юридичної відповідальності, заперечив поширений в тогочасній юридичній науці підхід до конкретизації видів дисциплінарних проступків, натомість запропонував давати оцінку конкретним діям, виходячи із змісту обов'язків чиновників та відповідності його дій порядку служби. На думку М. Куплеваського, дисципліна або порядок служби полягає у «виконанні усіх покладених нею обов'язків та підтриманні її гідності на належній нравственої висоті. У протилежному випадку є всі підстави для вирішення питання притягнення державного службовця до відповідальності за порушення дисципліни, порядку служби»¹⁰. З подібних позицій трактував інститут дисциплінарної відповідальності і відомий російський юрист М. Коркунов, який доводив, що дисциплінарна відповідальність на відміну від кримінальної не може передбачати точно фіксованого складу діяння. Будь-яке порушення службових обов'язків, у які би форми воно не втілило-

ся, не важливо чи передбачені вони законом чи, навпаки, відсутні у законі, повинно тягнути за собою дисциплінарне стягнення¹¹.

Таким чином, короткий аналіз наведених нами теоретичних поглядів дає змогу зробити висновок, що в науковій літературі XVIII — XIX ст. було відсутнє єдине розуміння правової природи дисциплінарної відповідальності. Як наслідок, на стадії розробки та дискусій перебували питання про поняття та склад дисциплінарного проступку, його відмінностей від злочину та інших видів правопорушень, особливості процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо.

Відсутність розмежування дисциплінарної та кримінальної відповідальності на теоретичному рівні неминуче позначилася на змісті нормативно-правових актів, прийнятих у цей історичний період. Так, характерною рисою перших актів, що закріплювали дисциплінарну відповідальність державних службовців, стало ототожнення дисциплінарного проступку та кримінального злочину і застосування до винних осіб кримінальних покарань. Так, у главі 50 Генерального Регламенту 1720 року зазначалося, що осіб, які виявляться винними у невиконанні своїх посадових обов'язків («против своей должности оплошкою или вымыслом погрешат»), потрібно «карати смертною карою, або вічним ув'язненням на галеру, або засланням. Якщо ж злочин буде меншим, то направляти на галери тимчасово, конфісковувати майно, або позбавляти чина і карати штрафом»¹². Аналогічний підхід містився і в указі 1722 року, де вказувався обов'язок державних службовців усі справи чинити на основі законів, в протилежному випадку погрожувати порушникам жорстоким покаранням: хто «цей наш указ переступить, той, як порушник прав державних і противник влади, страчений буде смертю без жодної пощади, і щоб ніхто не сподівався ні на які свої заслуги, якщо в цю провину впаде»¹³.

У другій половині XVIII ст. Урядуючий Сенат у боротьбі з неналежним виконанням розпоряджень органів центральної влади неодноразово повідомляв губернаторам і губернським

правлінням, що буде розцінювати ігнорування обов'язку своєчасно інформувати столицю про отримання ухвал Сенату та колегій, а також звітувати про хід їх виконання як службовий злочин і буде застосовувати до порушників різні покарання, аж до заслання включно¹⁴.

Починаючи з ХІХ ст. ситуація починає поступово змінюватися. В законодавстві відбувається розмежування понять «злочин» та «проступок». Зокрема, в «Уложенні про покарання» 1832 року під злочином розуміли діяння, які заборонені законом під загрозою покарання, а під проступком — «діяння заборонені під загрозою легкого тілесного покарання чи поліцейного виправлення»¹⁵. Водночас дисциплінарний проступок державного службовця продовжував розглядатися як різновид посадового злочину, що не спричинив тяжких наслідків. Проте, зокрема, свідчить той факт, що норми, які закріплювали дисциплінарну та кримінальну відповідальність державних службовців, були спільно викладені в п'ятому розділі Уложення під назвою: «Про злочини чиновників по службі», де об'єднувалися норми дисциплінарного та кримінального права. Крім того, аналіз Уложення та інших нормативно-правових актів цього періоду дає підстави стверджувати, що межа між дисциплінарним проступком та посадовим злочином була доволі тонкою, тож один і той же вид діяння міг бути кваліфікований по-різному. Так, у наказах від 4 грудня 1831 року та від 12 жовтня 1832 року подібне розмежування базувалося на кількісному критерії — якщо державний службовець отримував три суворих або шість простих доган, то у випадку повторного вчинення порушення дисципліни його справа могла бути передана до суду, і його судили за вчинення посадового злочину¹⁶.

Прийняття у 1832 році Статуту про службу цивільну та введення в дію Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року суттєво не змінили ситуації у справі розмежування дисциплінарної та кримінальної відповідальності. Ми погоджуємося з висновками сучасних дослідників, що розробники Уложення закріпили на нормативному рівні поняття «проступку» та «злочину», тим самим зробивши ще один крок у

напрямку їх остаточного розмежування. Водночас у сфері дисциплінарної відповідальності державних службовців суттєвих зрушень не відбулося. Уложення 1845 року в змісті п'ятого розділу «Про злочини та проступки по службі державній та цивільній» охоплює усі види дисциплінарних проступків, які вчинялися чиновниками, і визначає вид та розмір покарання, який повинен застосовуватися до винної особи. Натомість Статут про службу не містив самостійних норм, які б визначали вид та характер дисциплінарних проступків і стягнень, а за необхідності містив відсилочні статті на норми Зводу законів, а пізніше Уложення про покарання кримінальні та виправні. Так, розділ Статуту, що містив перелік основних обов'язків чиновника по службі, закінчувався такою нормою: «стягнення та покарання за порушення обов'язків по службі визначені Уложенням про покарання кримінальні та виправні» (ст. 1200)¹⁷.

Таким чином, норми Зводу законів при визначенні інституту дисциплінарної відповідальності відтворювали позицію тих науковців, які вважали, що суттєвих відмінностей між дисциплінарним проступком та посадовим злочином не існує, а основні розбіжності полягають у ступені суспільної небезпеки та порядку накладання стягнень.

Спроба зафіксувати в Уложенні 1845 року основні дисциплінарні проступки чиновників спричинила серйозні проблеми у правозастосовній практиці, оскільки норми не могли охопити усієї різноманітності допущених порушень. Як відзначав М. Коркунов, «укладачі Уложення не звернули увагу на відмінність дисциплінарних та кримінальних стягнень, змішав їх у одне ціле. Як наслідок, виникло нове правило, що дисциплінарні стягнення, навіть найбільш дрібні, можуть бути накладені виключно за діяння, передбачені Уложенням про покарання»¹⁸.

У другій половині XIX ст. під впливом нових теоретичних розробок та зважаючи на необхідність удосконалити систему дисциплінарного впливу на чиновників, у Російській імперії приймається серія нормативно-правових актів, норми яких базувалися на іншому погляді на інститут дисциплінарної від-

повідальності — як не тотожній кримінальній відповідальності. Так, законом від 20 травня 1885 року дозволялося застосовувати дисциплінарне покарання до суддів за вчинені ними діяння, які не були передбачені кримінальним законодавством. До подібних діянь, наприклад, можна віднести: діяння, які свідчать про невідповідність винного у їх вчиненні судді займаній посаді; діяння противні моралі, які несумісні з суддівським званням тощо¹⁹. Аналогічний підхід був витриманий розробниками Положення від 12 червня 1889 року про земських дільничних начальників, яке допускало дисциплінарну відповідальність за «виявлену їх нестаранність або нездатність до успішного виконання службових обов'язків»²⁰. Відзначаючи прогресивний характер цих нововведень, варто водночас відзначити, що вони мали фрагментарний характер і стосувалися окремих посад, а не всього державного апарату. Крім того, залишав неврегульованим порядок накладення дисциплінарних стягнень у позасудовий спосіб, що ускладнювало механізм реалізації вже чинних правових норм. Як зазначає В. Грибовський, «дисциплінарна відповідальність була передбачена цілим рядом статей, розкиданих по окремим статтям Зводу законів, але тим не менш, дисциплінарне законодавство є неповним, розрізненим та застарілим»²¹.

Усвідомлення необхідності подальшого вдосконалення інституту дисциплінарної відповідальності зумовило прийняття рішення при розробці нового «Уложення про покарання кримінальні та виправні»: «Виділити проступки по службі державній та цивільній, які полягають у порушенні виключно службових обов'язків, та по маловажності своїй не повинні бути внесені в загальне Уложення». Виведені з Уложення норми планувалося включити до «особливого дисциплінарного статуту»²². Розробка цього статуту розтягнулася майже на двадцять років і завершилась лише на початку ХХ ст. Детально не зупиняючись на історії створення цього документа, вважаємо за необхідне відзначити, що в ньому були відображені принципово нові для дореволюційного російського права підходи до інституту дисциплінарної відповідальності. В докумен-

ті дисциплінарна відповідальність виступає самостійним видом юридичної відповідальності, яка настає внаслідок вчинення дисциплінарного проступку. В проекті Статуту вперше наводиться визначення дисциплінарного проступку, під яким розумілося «усіляке не передбачене кримінальним уложенням діяння, порушення службовцем порядку відправлення служби або меж наданої йому влади чи невиконання їм своїх службових обов'язків, встановлених законом або обов'язковим розпорядженням чи безпосередньо пов'язаних з умовами служби»²³. Крім того, була деталізована процедура накладення дисциплінарного стягнення, також визначено особливий порядок звільнення чиновників за дисциплінарні проступки. Новелою документа стала пропозиція про розгляд тяжких дисциплінарних проступків не в судовому порядку, із застосуванням норм кримінально-процесуального права, а у спеціалізованих органах — «дисциплінарних присутствіях», які мали бути створені на всіх рівнях управління, включаючи міський²⁴.

Розроблений проект, хоча і містив багато нововведень, однак також зазнав багато критики з боку фахівців у сфері дисциплінарної відповідальності державних службовців, зокрема М. Лозіна-Лозінського, М. Куплеваського та ін.²⁵ Найбільше невдоволення викликало продовження традиції закріплення фіксованого переліку складів дисциплінарних проступків. Щодо останнього, то, за слушним зауваженням М. Куплеваського, «детальне перерахування дисциплінарних проступків непотрібне та неможливе. Тому вся глава 3 проекту вбачається зайвою»²⁶. Протилежну точку зору висловлював В. Набоков: апеляції до західноєвропейського досвіду з його абстрактними, узагальненими нормами, що були зорієнтовані не на визначення складів дисциплінарного проступку, а на характеристику його сутності, не можуть бути реалізовані в Російській імперії²⁷.

Таким чином, у XVIII — на початку XX ст. інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців зазнав еволюції як на теоретичному, так і нормативному рівнях. Від сприйняття цього інституту як специфічного різновиду кримі-

нальної відповідальності в працях науковців поступово відбувається перехід до визнання його особливим видом юридичної відповідальності. Під впливом еволюції цих поглядів починається розмежування дисциплінарної та кримінальної відповідальності державних службовців на законодавчому рівні, закріплюються окремі склади дисциплінарних проступків, до винних осіб починають застосовувати дисциплінарні, а не кримінальні стягнення, формується особлива процедура притягнення до відповідальності.

1. Архіреєва А.С. Юридическое содержание института дисциплинарной и гражданской правовой ответственности государственных служащих (историко-правовой анализ). *Государственное и муниципальное управление в XXI веке: теория, методология, практика*: сб. материалов XXI Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. С.С. Чернова. Новосибирск: Издательство ЦРНС. 2016. С. 126; Очаковский В.А. К вопросу о соотношении уголовной и дисциплинарной ответственности государственных служащих в дореволюционном Российском государстве. *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. Краснодар: КубГАУ, 2013. № 4. С. 31; Юдин Н. Концептуальные вопросы развития института дисциплинарной ответственности в России. *Вестник Уральского института экономики, управления и права*. 2012. С. 25; 2. Очаковский В.А. Цит. работа. С. 32-33; Гущева Н.А. Ответственность чиновников за должностные проступки и преступления по русскому дореволюционному законодательству в XIX-начале XX века: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2006. С.149. 3. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Часть особенная. Т. 2; под ред. и с доп. М.Б. Горенберг. 6-е изд. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. С. 702. 4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т. 1. 2-е изд., пересмотр. и доп. Санкт-Петербург: Гос. Тип., 1902. С. 108-109. 5. Бриллиантов А.В., Четвертакова Е.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве России и зарубежных стран: монография. Москва: Проспект, 2014. С. 94. 6. фон-Резон А.К. О дисциплинарном праве. *Журнал гражданского и уголовного права*. 1889. Кн. 8. С. 48. 7. Коркунов Н.М. Цит. работа. С. 703. 8. Коркунов Н.М. Цит. работа. С. 706. 9. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходейство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Ярославль : Тип. Губ. правл., 1916. С. 42-64; Коркунов Н.М. Цит. работа. С. 701-727. 10. Куплеваский Н.О. Автобиография. Юридический факультет имп. Харьковского университета за первые 100 лет его существова-

ния (1805-1905). Харьков, 1908. С. 47. **11.** Коркунов Н.М. Цит. работа. С. 724-725. **12.** Генеральный регламент 1720 г. *Реформы Петра I*. Сборник документов; Сост. В.И.Лебедев. М., Гос.соц.-эк.изд-во, 1937. С. 133. **13.** ПСЗРИ. Собр. 1-е. Собр. 1. Т. VI. СПб. 1832. № 3970. **14.** Бармак В.М. Формування російської імперської системи державної служби на українських землях (XVIII — XIX ст.). Тернопіль: Видавництво Астон, 2016. С. 121. **15.** Свод законов Российской империи. Т. XV. Свод законов уголовных. Санкт-Петербург, 1857. **16.** ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. VI. — СПб., 1832. № 4945; ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. VII. — СПб., 1833. № 5670. **17.** Свод законов Российской империи. Т. III. Уставы о службе гражданской. Санкт-Петербург, 1857. **18.** Коркунов Н.М. Цит. работа. С. 730. **19.** ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. V. СПб., 1887. № 2959. **20.** ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. IX. СПб., 1891. № 6196. **21.** Грибовский В.М. Государственное устройство и управление Российской империи (Из лекций по русскому государственному и административному праву). Одесса. 1912. С. 179. **22.** Зубов В.Е. Проблема дисциплинарной ответственности гражданских служащих в России второй половины XIX — начала XX века. *Гуманитарные науки Сибири*. 2009. № 2. С. 32. **23.** Куплеваский Н.О. Проект устава о служебных провинностях. Санкт-Петербург: тип. Правительствующего Сената, 1898. С. 17. **24.** К вопросу об ответственности должностных лиц по проекту министра юстиции, внесенному в Государственную Думу. *Вестник права и нотариата*. 1911. № 16. С. 482. **25.** Лозина-Лозинский М.А. Служебные провинности и дисциплинарные взыскания. *Право*. 1900. № 16; К вопросу об ответственности должностных лиц по проекту министра юстиции, внесенному в Государственную Думу. *Вестник права и нотариата*. 1911. № 16. **26.** Куплеваский Н.О. Цит. работа. С. 27. **27.** Набоков В. Проект устава о служебных провинностях. *Право*. 1899. №1. С. 14-15.

Yakymenko Ivan. The problem of theoretical and regulatory distinction between disciplinary and criminal responsibility of civil servants in the pre-revolutionary law of the Russian empire of the late XVIII — early XX century

The article deals with the problem of the interrelation of disciplinary and criminal liability of civil servants in the pre-revolutionary law of the Russian Empire of the late XVIII — early XX century.

The views of pre-revolutionary scholars on the legal nature of criminal and disciplinary liability, and also peculiarities of interrelation between these two types of legal responsibility are analyzed. It is concluded that in pre-revolutionary literature two main approaches to understanding the relation of disciplinary and criminal liability of civil servants were formed.

According to the first one, the criminal and disciplinary liability of civil servants was considered as the only form of legal responsibility, and the existing

differences between them were regarded unessential. However, supporters of the second approach recognized the criminal and disciplinary liability of civil servants as separate types of legal liability and distinguished between the notion of disciplinary offense and malfeasance of the official.

Due to the influence of the first approach supporters on the legal science in the XVIII — early XIX century, the criminal and disciplinary liabilities of civil servants were not kept distinct in the regulatory enactments of that period, and the person could be prosecuted for the official misconduct. At the same time, the analysis of legal acts adopted during the XIX — early XX century shows that the influence of followers of the distinction between disciplinary and criminal liability becomes noticeable. As a result, legal rules presenting essential elements of the disciplinary offense and the procedure for imposition of disciplinary sanction appeared.

In the late XIX — early XX century in the Russian Empire the attempts at the legislative level were made to conclusively differentiate between the disciplinary and criminal liability of civil servants by adopting a separate disciplinary statute. However, due to the imperfection of certain provisions of the statute, as well as its incompatibility with the existing legal system, this document was not approved by the royal authorities.

Key words: criminal liability, disciplinary liability, civil servants, disciplinary offense, malfeasance.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.5

М. В. ОНИЩУК

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОЗОРОСТІ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ КОЛЕГІАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

Аналізується специфіка застосування принципу прозорості при прийнятті рішень колегіальними суб'єктами владних повноважень. Досліджується питання меж такої прозорості залежно від правової сутності повноважень кожного із таких суб'єктів.

***Ключові слова:** принцип відкритості, принцип гласності, принцип прозорості, нарадча кімната, квазісуд, незалежність суду.*

Onishchuk Mykola. Ensuring transparency principle application in process of decision making in collegial public authorities: theoretical and practical aspects

The article is dedicated to the analysis of transparency principle application specificity in the process of decision making in collegial public authorities.

In particular, the question of the limits of such transparency is examined, depending on the legal nature of each of the powers of such authorities.

***Key words:** principle of openness, principle of publicity, principle of transparency, deliberation room, quasi-court, court independence.*

Важливими принципами діяльності суб'єктів владних повноважень у демократичній державі є принципи відкритості, прозорості та гласності. Реалізація цих принципів дає змогу підвищити ефективність влади та управління шляхом

залучення громадськості до опрацювання управлінських рішень, запобігти проявам бюрократизму та корупції, найбільш повно враховувати інтереси різних соціальних груп.

У науці є різні підходи до розуміння співвідношення цих трьох принципів. Погодимось, що, виходячи з конституційного устрою державної влади в Україні та проголошення права громадян брати участь в управлінні суспільними справами, права рівного доступу громадян до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування, принцип відкритості державної влади можна визначити як її обов'язок забезпечити можливості вільного доступу громадян до здійснення управління державними справами шляхом безпосереднього волевиявлення, роботи на посадах державних службовців, а також опосередковано — шляхом вибору конкретних кандидатур у депутати або політичних партій, які представлятимуть інтереси громадян у парламенті та в органах місцевого самоврядування¹.

Водночас принцип прозорості «полягає у встановленні органами державного управління умов, що забезпечують залучення громадян та інших об'єктів управління до прийняття управлінських рішень за рахунок створення і гарантування високого рівня їх обізнаності щодо змістового та процедурного аспектів державно-управлінської діяльності»².

Принцип гласності реалізується через обов'язок суб'єктів владних повноважень здійснювати постійну та систематичну роботу з інформування громадськості про хід своєї діяльності та прийняті за її результатами рішення³.

Названі принципи діяльності суб'єктів владних повноважень доволі часто закріплюються у законах, що визначають статус органів державної влади і місцевого самоврядування. Зокрема, у частині першій ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» визначено, що діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується, у тому числі, на принципах відкритості, прозорості, відповідальності. У частині першій ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» вказано, що діяльність Кабінету

Міністрів України ґрунтується на принципах відкритості та прозорості.

Відповідно до частини першої ст. 84 Конституції України за загальним правилом засідання Верховної Ради України проводяться відкрито, закони набирають чинності після їх офіційного оприлюднення.

Гласність є також принципом здійснення місцевого самоврядування в Україні (частина перша ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Незважаючи на широке використання понять гласності, відкритості й прозорості при характеристиці діяльності суб'єктів владних повноважень, їх визначення на рівні дефініцій в актах законодавства досі не надано.

Якщо принципи відкритості й гласності є більшою мірою зрозумілими з точки зору застосування на практиці, то принцип прозорості залишається малодослідженим.

Принцип прозорості передбачає організацію самої діяльності органів державної влади відповідно до певних процедур (проведення публічних засідань, завчасне опублікування порядку денного засідання, проектів актів, які планують розглядати тощо).

Отже, прозорість передбачає можливість будь-якої особи в установленій спосіб *безпосередньо* отримати інформацію про діяльність органу державної влади. Йдеться не тільки про можливість громадянам бути присутніми на засіданнях органу влади, нарадах, слуханнях тощо, а й мати можливість ознайомлення із стенограмами, протоколами відповідних заходів⁴.

З огляду на це актуальним є з'ясування питання щодо меж прозорості у діяльності суб'єктів владних повноважень. Зокрема, на нормативному рівні по-різному визначається рівень прозорості процедури прийняття рішення колегіальними суб'єктами владних повноважень.

Нормативні акти, що регулюють процедурні аспекти прийняття рішень колегіальними суб'єктами владних повноважень, здебільшого закріплюють відкриту процедуру прийняття рішень. Так, згідно з частиною другою ст. 26 Закону України

«Про Рахункову палату» її рішення приймаються *відкритим голосуванням* більшістю голосів від кількості присутніх на засіданні членів.

Центральна виборча комісія приймає рішення на своєму засіданні *відкритим голосуванням* (частина четверта ст. 12 Закону України «Про Центральну виборчу комісію») та веде протокол засідання (частина сьома ст. 11 Закону України «Про Центральну виборчу комісію»).

Рішення Комісії з питань вищого корпусу державної служби приймаються *відкритим голосуванням* більшістю голосів присутніх на засіданні членів Комісії (п. 18 Положення)⁵.

Відкритим поіменним голосуванням приймаються також рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (п. 3.6.5 Регламенту НКРЗІ)⁶, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (п. 3.2.17 Регламенту НКЦПФР)⁷, конкурсного комітету з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування (п. 50 Порядку)⁸.

Вказівка про *відкрите* прийняття рішень міститься і в Регламенті Антимонопольного комітету України (п. 45 Регламенту АМКУ)⁹.

Особливо важливого значення набуває принцип прозорості у діяльності представницьких суб'єктів владних повноважень.

У Рішенні Конституційного Суду України № 15-рп/2012 від 11.07.2012 (справа про обрання Голови Верховної Ради України) зазначається, що, «як вбачається зі статті 1, частини другої статті 5 Основного Закону України, визначальною засадою парламентаризму є відкритість роботи парламенту. У Рішенні Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 зазначено, що Верховна Рада України є органом державної влади, який здійснює свої повноваження на засадах представництва народними депутатами України інтересів Українського народу (абзац перший підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини). Сутність представницької демократії полягає насамперед в опосередкованій участі громадян у прийнятті рішень державного значення через своїх представ-

ників, покликаних виступати від імені виборців, виражати та захищати інтереси всього народу. Реалізація засади відкритості роботи парламенту гарантує підтримання постійного зв'язку народних депутатів України, як повноважних представників Українського народу у Верховній Раді України, із виборцями, що створює умови для всебічного аналізу діяльності як окремих народних депутатів України, так і парламенту в цілому» (п. 3)¹⁰.

Відповідно до частини третьої ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення ради приймаються за загальним правилом *відкритим поіменним голосуванням*.

Відповідно до частини другої ст. 47 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»¹¹ рішення Верховної Ради приймаються шляхом *відкритого поіменного голосування*, крім випадків, передбачених цим Регламентом, коли проводиться таємне голосування шляхом подачі бюлетенів. Крім того, Верховна Рада може прийняти процедурне рішення щодо визначення виду і способу голосування з питання, що розглядається, якщо вид і спосіб голосування не встановлені законом і цим Регламентом (частина п'ята ст. 37 цього Закону).

Аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що більшість голосувань парламенту відбувається відкрито.

Так, рішення про персональні обрання, призначення, надання згоди на призначення на посаду, надання згоди на звільнення з посади та звільнення з посади приймаються Верховною Радою шляхом *відкритого поіменного голосування*, крім випадків, передбачених законом, коли рішення приймаються таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів (частина п'ята ст. 47 цього Закону).

Відбір/добір на посаду члена Вищої ради правосуддя (частина дев'ята ст. 208¹ цього Закону), членів Рахункової палати (частина п'ята ст. 208² цього Закону), судді Конституційного Суду України (частина десята ст. 208⁴ цього Закону) Верховна Рада здійснює відкритим рейтинговим голосуванням по кожному кандидату окремо.

Рішення про призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (частина сьома ст. 208 цього Закону), членів Центральної виборчої комісії (частина третя ст. 209 цього Закону), членів Ради Національного банку України (частина друга ст. 210 цього Закону) приймається Верховною Радою відкритим голосуванням.

Окремо зазначимо про існуючу законодавчу колізію (виняток) щодо процедури голосування про призначення на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. На відміну від Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» передбачає таємне голосування шляхом подання бюлетенів (частина перша ст. 5). У зв'язку з цим зауважимо, що ці відмінності радше є результатом ситуативних політичних потреб, ніж дотриманням усталеного порядку реалізації парламентом установчих повноважень щодо формування органів державної влади.

Рішення про надання згоди на призначення на посади та звільнення з посад голови Антимонопольного комітету України, голови Фонду державного майна України, голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України вважається прийнятим, якщо відкритим голосуванням за це проголосувало більше половини народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради (частина сьома ст. 211 Закону)¹².

Рішення про надання згоди Верховної Ради на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора приймається відкритим поіменним голосуванням більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради (частина сьома ст. 212 цього Закону).

Голосування у Верховній Раді України щодо призначення Прем'єр-міністра України проводиться відкритим голосуванням у поіменному режимі (частина сьома ст. 8 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Відповідно до частини третьої ст. 44 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» голосування на засіданні комітету здійснюється членами комітету особисто і відкрито. За пропозицією, підтриманою не менш як третьою присутніх на засіданні членів комітету, до протоколу засідання комітету вносяться поіменні результати голосування.

Шляхом відкритого поіменного голосування Верховною Радою України приймаються й рішення про висловлення недовіри Верховної Ради Генеральному прокурору (частина четверта ст. 213 Закону)¹³, про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата (частина восьма ст. 221 цього Закону), про звернення Голови Верховної Ради України до суду для вирішення питання про дострокове припинення повноважень народного депутата, який порушив вимоги закону щодо несумісності депутатського мандата (частина третя ст. 223 цього Закону).

Єдиним винятком із зазначених вище процедур є рішення Верховної Ради України про звинувачення Президента України (частина перша ст. 185 цього Закону) та постанова про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (частина перша ст. 187 цього Закону), що приймаються **таємним голосуванням** шляхом подачі бюлетенів.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10.12.2003 конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту є *позасудовим конституційним процесом* та здійснюється без порушення проти нього кримінальної справи (п. 1.2), оскільки Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа (п. 1.1). Імпічмент є видом конституційної відповідальності¹⁴.

Отже, при прийнятті зазначених рішень Верховна Рада України виконує *квасісудові функції*, чим можна пояснити рішення законодавця про таємне голосування парламентарів із цих питань. Саме природа реалізації повноважень органів дер-

жавної влади, скерованих на застосування відповідальності, зумовлює характер і спосіб прийняття відповідних рішень.

Це повною мірою стосується і діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері правосуддя, яким надано право порушувати провадження та притягувати до відповідальності суддів, прокурорів, адвокатів.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних органів, пов'язаних із системою правосуддя, дає підстави стверджувати, що усі рішення таких органів, за винятком процедурних, приймаються закрито, тобто без присутності інших осіб.

Так, частиною третьою ст. 34 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначено, що рішення ВРП, її органів ухвалюється у спеціальному приміщенні (нарадчій кімнаті), бути присутніми у якому іншим особам, крім членів ВРП, які мають право голосу при ухваленні рішення, забороняється. Відповідно до частини четвертої ст. 34 цього Закону рішення Вищої ради правосуддя, її органів ухвалюється відкритим голосуванням, якщо інше не визначено цим Законом.

Комплексне тлумачення останніх двох норм дає підстави стверджувати, що усі рішення ВРП ухвалюються у нарадчій кімнаті, а голосування при прийнятті рішень, за загальним правилом, відбувається відкрито. Так само тлумачаться ці норми і в Регламенті Вищої ради правосуддя: рішення Ради, її органів ухвалюється у спеціальному приміщенні (нарадчій кімнаті), бути присутніми у якому іншим особам, крім членів Ради чи Дисциплінарної палати, які мають право голосу при ухваленні рішення, забороняється. Рішення ухвалюється відкритим голосуванням, якщо інше не визначено Законом (п. 9.4 Регламенту)¹⁵.

Відповідно до частини сьомої ст. 30 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» на засіданнях ВРП, Дисциплінарних палат ведуться протоколи та здійснюється повне фіксування засідання технічними засобами. У Регламенті Вищої ради правосуддя уточнюється, що на засіданнях Ради, Дисциплінарних палат ведуться протоколи та здійснюється повне фіксування

технічними засобами, за винятком тієї частини засідання, що проводиться у нарадчій кімнаті (п. 6.1).

Закон України «Про Вищу раду правосуддя» та Регламент Вищої ради правосуддя також містять окремі прямі вказівки щодо порядку розгляду питань, віднесених до її повноважень. Зокрема, прямо визначено, що в нарадчій кімнаті приймаються рішення:

– про внесення подання Президентіві України про призначення на посаду судді або про відмову у внесенні подання Президентіві України про призначення на посаду судді (п. 10.5 Регламенту);

– Дисциплінарної палати за результатом розгляду дисциплінарної справи (частина перша ст. 50 Закону, п. 12.36 Регламенту);

– про звільнення судді з підстав, визначених пунктами 2, 3, 5 та 6 частини шостої ст. 126 Конституції України (п. 17.6 Регламенту);

– про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом або про відмову в задоволенні подання (п. 18.12 Регламенту);

– про відвід (самовідвід) члена ВРП (частина п'ята ст. 33 Закону, п. 7.5 Регламенту).

Водночас у п. 5.20 Регламенту Вищої ради правосуддя вказано, що після закінчення розгляду питання головуючий на засіданні оголошує про перехід до відкритого голосування *чи* про вихід до нарадчої кімнати для ухвалення рішення. Тобто в цьому положенні Регламенту відкрите голосування протиставляється виходу до нарадчої кімнати, на відміну від положень частин третьої та четвертої ст. 34 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та п. 9.4 Регламенту, згідно з якими відкрите голосування є способом прийняття рішення у нарадчій кімнаті.

Подальший аналіз положень Регламенту дає підстави стверджувати, що відповідно до п. 5.20 відкрите голосування на засіданні можливе не за результатами розгляду питань, що належать до повноважень ВРП по суті, а з процедурних питань. Так, у абзаці сьомому п. 9.1 Регламенту вказується, що рішення

Ради чи Дисциплінарної палати з процедурних питань вно-ситься до протоколу засідання (протокольна ухвала).

Відповідно до частини першої ст. 101 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» голосування за рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України проводиться за відсутності особи, щодо якої вирішується питання, та інших осіб, які не є членами Комісії.

Під час обговорення питання та прийняття рішення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів у місці голосування можуть перебувати лише члени Комісії (п. 56 Положення)¹⁶.

Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за загальним правилом ухвалюється відкритим голосуванням, однак під час прийняття рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури ніхто не має права перебувати в приміщенні, у якому приймається таке рішення («нарадча кімната»), крім складу ВКДКА, який приймає таке рішення, та працівників Секретаріату ВКДКА (п. 3.44 Регламенту)¹⁷.

Аналогічно регулюється порядок прийняття рішення кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури та їх пала-тами (п. 8.3 Регламенту)¹⁸.

Отже, потребує вирішення питання, чи не є названі нормативні обмеження щодо існуючого порядку ухвалення рішень кваліфікаційно-дисциплінарними органами порушенням принципу прозорості.

Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року (ст. 14) та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ст. 6) закріплено гарантії справедливого суду.

Різноманітність національних систем права зумовлює необхідність уніфікації поняття «суд» для належного виконання міжнародних зобов'язань держав на внутрішньому юрисдикційному рівні. У зв'язку з цим концепція «суду» (трибуналу) при застосуванні згаданих міжнародних актів є автономною, тобто судами можуть визнаватися не лише органи

в системі судоустрою відповідної держави, а й адміністративні та інші органи, які відповідають критеріям, що ставляться до суду.

Так, Комітет ООН з прав людини в Зауваженнях загального характеру № 32 від 23 серпня 2007 року вказує, що «застосування в п. 1 ст. 14 поняття «суд» означає — незалежно від найменування — орган, створений на основі закону, незалежний від виконавчої та законодавчої гілок влади або такий, що в конкретних випадках користується судовою незалежністю при прийнятті рішень з правових питань у спорах, судових за своїм характером»¹⁹. Комітет неодноразово визнавав судом адміністративні органи, уповноважені вирішувати питання екстрадиції²⁰, а також органи, уповноважені вирішувати питання про накладення дисциплінарного стягнення (дисциплінарні комісії, органи юстиції) у вигляді звільнення публічного службовця, у тому числі судді²¹.

Аналогічної автономної концепції тлумачення поняття «суд» дотримується і Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Наприклад, у практиці ЄСПЛ судом у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнавалися:

— арбітражні органи, що вирішували питання компенсації за націоналізовану власність і примусовий продаж акцій (*Lithgow and Others v. the United Kingdom*, заяви 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81);

— пенітенціарний адміністративний орган, уповноважений накладати дисциплінарні стягнення (*Campbell and Fells v. United Kingdom*, заяви 7819/77; 7878/77);

— адміністративний орган адвокатури (*H. v. Belgium*, заява 8950/80);

— парламент, уповноважений розглядати питання про звільнення суддів (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, заява 21722/11);

— національна судова рада, уповноважена приймати рішення про накладення дисциплінарних санкцій (*Olujić v. Croatia*, заява 22330/05).

Суд, у розумінні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ — це орган, який²²:

— наділений функцією суду, яка полягає у вирішенні питань у межах його компетенції на основі верховенства права та відповідно до процедур, що здійснюються у встановленому порядку (*Belios v. Switzerland*, заява 10328/83);

— виносить рішення, обов'язкові до виконання (*Sramek v. Austria*, заява 8790/79);

— є незалежним від виконавчої влади і сторін у справі (*De Wilde, Ooms and Versyp («Vagrancy») v. Belgium*, заяви 2832/66; 2835/66; 2899/66).

Визначення відповідності певного органу критерію незалежності здійснюється через аналіз способу призначення його складу, строки повноважень, наявність гарантій від зовнішнього тиску. Однак в одному із рішень Європейський суд з прав людини постановив, що посадові особи дисциплінарного органу тюрми можуть вважатися незалежними, попри те, що призначені відповідним міністром, якщо при цьому вони не отримують вказівок від міністра стосовно виконання своїх судових повноважень (*Lithgow v. United Kingdom*, заяви 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81).

Отже, у разі, коли суб'єкти владних повноважень, що не входять до системи судоустрою України, діють у якості суду, тобто відповідають згаданим вище критеріям, застосування інституту нарадчої кімнати у їх діяльності є виправданим з огляду на необхідність забезпечення незалежності суду. Водночас статус суб'єкта владних повноважень як суду не є абсолютним та може поширюватися лише *на окремі повноваження суб'єкта залежно від їх суті*. Однозначно судовими за своєю суттю є повноваження, що пов'язані із процедурою притягнення особи до відповідальності. Водночас названі міжнародні акти та практика їх застосування свідчать, що віднесення повноважень щодо вирішення питань, які стосуються призначення на посаду, кар'єрних переміщень (наприклад, переведення суддів) тощо, до квазісудових повноважень є порушенням принципу прозорості, а відтак потребує

вжиття необхідних заходів законодавчого і регламентного характеру.

Зокрема, мають бути внесені відповідні зміни до Законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», до Регламентів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, якими визначатиметься, що в нарадчій кімнаті приймаються виключно рішення щодо притягнення особи до відповідальності та при розгляді справ щодо несумісності. Прийняття рішень з інших питань у режимі т.зв. нарадчої кімнати може містити ознаки неконституційності.

У зв'язку з цим важливу роль у забезпеченні принципу прозорості діяльності колегіальних органів державної влади, що виконують квазісудові функції, має відіграти інститут конституційної скарги, застосування якого є додатковим національним засобом захисту порушених прав і свобод.

1. Гудима Н.В. Принципи відкритості та прозорості в діяльності органів державного управління України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.01 / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008. С. 9. 2. Там само. С. 9. 3. Совгира О.В. Принципи відкритості, прозорості та гласності діяльності Уряду: визначення змісту і співвідношення понять. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 20. 4. Венгер В.М. Прозорість як принцип діяльності органів публічної влади. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Т. 200. Юридичні науки. С. 80. 5. Положення про Комісію з питань вишого корпусу державної служби, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 243. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 72. 15.04.2016. 6. Регламент Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, затверджений рішенням НКРЗІ від 21 жовтня 2014 року № 720. *Бюлетень Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації*. 2014. № 10. 7. Регламент Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, затверджений Наказом Голови НКЦПФР від 23.05.2013 року № 302. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/reglament-natsionalno-koms-z-tsnnih-paperv-ta-fondovogo-rinku/>. 8. Порядок проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 грудня 2008 року № 1081. *Урядовий кур'єр*. 2008. № 240.

20.12.2008. **9.** Регламент Антимонопольного комітету, затверджений розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12 лютого 2002 року № 25-р. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document;jsessionid=BBD389DADCDD610512817392E3EF5B31.app2?id=145686&schema=main>. **10.** Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2012 від 11.07.2012 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої, шостої статті 75, частини четвертої статті 77 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» (справа про обрання Голови Верховної Ради України). *Офіційний вісник України*. 2012. № 56. Ст. 2262. **11.** Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. *Голос України*. 2010. № 28. 17.02.2010. **12.** Там само. **13.** Там само. **14.** Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2003 від 10.12.2003 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканості та імпідменту Президента України). *Офіційний вісник України*. 2003. № 51 (частина 1). Ст. 2704. **15.** Регламент Вищої ради правосуддя, затверджений рішенням Вищої Ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/28. **16.** Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, прийняте всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003900-17>. **17.** Регламент Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 4–5 липня 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr078871-14>. **18.** Регламент кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0077418-13>. **19.** Магрело М. Автономна концепція поняття «суд» як основа інституту справедливого суду. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 71. **20.** Everett v. Spain, Communication no. 961/200. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/961-2000.html>. **21.** Soratha Bandaranayake v. Sri Lanka, Communication no.1376/2005. URL: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2008.07.24_Bandaranayake_v_Sri_Lanka.htm. **22.** Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. Київ: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 210.

Onishchuk Mykola. Ensuring transparency principle application in process of decision making in collegial public authorities: theoretical and practical aspects

The article is dedicated to the analysis of transparency principle application in the process of decision making in collegial public authorities.

Legislation analysis allows to state that the process of decision making, including discussion by members of the collegial authorities and voting, is mostly transparent, which is in accordance with the best practices in democratical society.

However, it was discovered that the process of decision making in some public authorities is entirely closed. This is typical for qualification and disciplinary authorities which deal with judges, prosecutors and barristers.

That is why the main scope of the publication is to discover in what cases such kind of restrictions is justified.

Secrecy of the conference (excluding official secret items) is the provision, which is typical for courts in order to ensure judicial independence. At the same time, fair trial guaranty, which is enshrined in international treaties, is applicable both to court proceedings and proceedings in other public authorities, which are not courts within the meaning of national legislation, in case they are acting as courts, exercise the functions which are judicial by their nature.

The conclusion is made, that secrecy of the conference doesn't fail to satisfy the principle of transparency in public authority activity in case when this authority exercises the functions which are judicial by their nature.

At the same time, status of the exact public authority as a court is not absolute. It means that only some powers of the public authority can be judicial by their nature. Obviously judicial are those powers, which are connected with the procedure of bringing the person to responsibility. Powers, which address issues related to appointment, career transitions (for example, the transfer of judges), are not judicial by their nature. That is why, if the process of decision making while executing of such powers is entirely closed, it may be estimated as a violation of the principle of transparency, and therefore the situation requires proper legislative measures.

Key words: principle of openness, principle of publicity, principle of transparency, deliberation room, quasi-court, court independence.

АНАЛІЗ ВЕНЕЦІАНСЬКОЮ КОМІСІЄЮ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОПРОЕКТУ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВОСУДДЯ ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Акцентується увага на фіксації в міжнародних документах права кожного на справедливий суд, на необхідності дотримання принципів незалежності судових органів, принципів поведінки суддів, їх незалежності, ефективності і виконання обов'язків. Розкривається аналіз Венеціанською комісією змін до Конституції України щодо правосуддя, спрямований на наближення її норм до європейських стандартів, на деполітизацію і незалежність судової влади, її демократизацію.

***Ключові слова:** Конституція України, аналіз, законопроект, внесення змін, правосуддя.*

Rudyk Petro. Venetian Committee Analysis of the Statements for the Project of the Law to Implement the Changes about the Legislation in Accordance with European Standards into the Constitution of Ukraine

The author of the article made the accents on everyone's right for fair legislation, for keeping the principles of independence of the court organs, the judges' behavior, their probity and prudence in fulfillment of their obligations to be furthermore fixed in international documents. The article reveals the analysis made by Venetian committee, which studied the changes into the Constitution of Ukraine concerning the legislation, aimed at its correspondence to the European standards, democratization, de-politization and independence of judicial branch of power.

***Key words:** the Constitution of Ukraine, analysis, project of the law, implementation of changes, legislation.*

У Конституції України правосуддю відводиться одне із провідних місць. Воно відіграє домінуючу роль серед функцій держави. Його здійснюють виключно суди: Конституційний суд України і суди загальної юрисдикції в межах своїх компетенцій. Конституція України застерігає, що делегування функцій судів, привласнення цих функцій будь-якими іншими органа-

ми держави чи посадовими особами не допускається (ст. 124)¹. Проте правосуддя потребує подальшого реформування в напрямі його демократизації і забезпечення реального захисту прав і свобод людини і громадянина.

Конституція України гарантує кожному громадянину право на захист у суді його порушених прав і свобод (ст. 55). Такий підхід в Україні перейнятий з міжнародного і європейського досвіду, що зафіксований у низці міжнародних документів. Зокрема, в Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року і ратифікованій Законом України від 17.07.1997 року зазначається, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом (ч.1 ст. 6)².

Україна обрала європейський вектор свого розвитку. І щоб стати повноправним членом Європейського Союзу, вона має виконати взяті на себе зобов'язання, визначені Угодою про асоціацію між Україною і ЄС, в тому числі у сфері юстиції, свободи та безпеки, спрямовані на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності і неупередженості та на боротьбу з корупцією на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод (ст. 14)³. Звідси випливає, що організація судової влади та здійснення правосуддя в Україні мають відбуватися на засадах верховенства права, відповідати міжнародним і європейським стандартам та забезпечувати право кожного на справедливий суд. Захист прав людини і її основоположних свобод в Україні має здійснюватися через систему судових органів судовою владою, котра потребує свого подальшого реформування, спрямованого на поглиблення та зміцнення реальної демократії відповідно до європейських вимог.

Окремі аспекти проблеми модернізації системи правосуддя України відповідно до міжнародних стандартів уже знаходять висвітлення в юридичній літературі. Своїми думками діляться відомі вчені Національної академії правових наук України, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, окремих

зкладів вищої освіти. Активність у цьому проявили Ю.С. Шемшученко, О.Л. Копиленко, Л.М. Москвич, О.Д. Святоцький, А.О. Селіванов, В.Л. Федоренко, О.В. Щербанюк та ін.⁴ Проте ще відсутні дослідження, які б висвітлювали аналіз Венеціанською комісією змісту законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, відповідність його положень європейським стандартам, що стосується безпосередньо судової реформи в Україні.

При вивченні даної проблеми джерельною базою є положення міжнародних і європейських документів про засади судової влади, висновки Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) з питань судової реформи в Україні тощо. Передусім враховувалися приписи міжнародних правових документів, що закріпили право кожного на незалежний і справедливий суд. Їх основою є положення Загальної декларації прав людини, прийнятої ООН (1948 р.), Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) (ратифікована Україною 1997 р.), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийнятого ООН (1966 р.) (ратифікованого Українською РСР 19.10.1973 р.).

Водночас орієнтиром у дослідженні зазначеної проблеми стали приписи правових документів, що розкривають основні засади судової влади. Такими є Основні принципи щодо незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів, схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 15.12.1989 р., Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27.07. 2006 р., Європейська хартія про закон «Про статус суддів» (Рада Європи, 1998 р.), Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам відносно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, рекомендації низки висновків Консультативної ради європейських суддів та інші⁵. Їхні засадничі приписи

успішно служать утвердженню ідей європейського конституціоналізму в багатьох країнах світу, передусім в країнах так званої «молодої» демократії, до яких відносять й Україну.

Конкретні рекомендації щодо реформування правосуддя в Україні, зокрема, під час аналізу законопроекту про внесення змін до Конституції України надала Венеціанська комісія, основна роль якої полягає у зміцненні демократичних інститутів за допомогою правових висновків і рекомендацій. Так, вона на основі коментарів Регіни Кієнер (члена Комісії, Швейцарія), Петера Пацолая (Почесного голови Комісії), Георга Папуашвілі (члена Комісії, Грузія), Жана-Клода Шольсема (заступника члена Комісії, Бельгія), Ганни Сухоцької (члена Комісії, Польща), Євгена Танчева (члена Комісії, Болгарія), Каарло Туорі (члена Комісії, Фінляндія), які були доповідачами, запропонувала низку рекомендацій щодо реформування правосуддя в Україні. Це було зроблено спочатку в «Проміжному висновку щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя» (24.07.2015 р.), доповнено у «Висновку № 803/2015 щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року» (м. 26.10.2015 р.). А 18 грудня 2015 року Венеціанська комісія під час пленарного засідання затвердила Меморандум Секретаріату стосовно відповідності Проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» остаточному висновку Комісії від 26 жовтня 2015 року.

Згадаємо, що необхідність реформування судової системи України виникла зразу після проголошення її незалежності. 28 квітня 1992 р. було схвалено Концепцію судово-правової реформи в Україні. Проте робота в цьому напрямі активізувалася після приходу до влади в 2014 році нових політичних сил. Указом Президента України була створена Конституційна Комісія України із завданням підготувати зміни до чинної Конституції (від 03.03.2015 р., яка створила три робочі групи, одна з яких опікувалася судовою владою. Робоча група Конституційної Комісії з питань правосуддя та суміжних правових інститутів розробила проект змін до Конституції України

щодо правосуддя. Тодішній Голова Верховної Ради України, Голова Конституційної Комісії України В.Б. Гройсман звернувся до Венеціанської комісії з проханням підготувати терміновий висновок щодо цих змін (21.07.2015 р.). У відповідь нею був підготовлений Проміжний висновок № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя (від 24.07.2015 р.).

Вважаю важливим елементом висновку положення про те, що основою найсерйозніших критичних зауважень стосовно судових органів і органів прокуратури України, як підкреслила Венеціанська комісія, була Конституція України на що у своїх висновках вона наголошувала впродовж багатьох років. Комісія і цього разу стверджувала, що без змін у Конституції України реформування судової системи було б лише частковим і не відповідає б європейським стандартам у повному обсязі. Слушним є і таке зауваження: ефективне реформування судової системи України — це питання не лише прийняття відповідних конституційних положень, але й політичної волі та бажання створити дійсно незалежну судову систему (п. 6). І Венеціанська комісія вважає, що нинішня українська влада виявила таку політичну волю і прагне до приведення судової системи у відповідність до європейських стандартів.

Оцінюючи зміст законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, Комісія зазначила, що він містить чимало позитивних положень. При підготовці цього проекту було враховано багато зауважень доповідачів її Комісії, проте не всі, про які йтиме мова нижче. Водночас у Проміжному висновку Венеціанська комісія, як вона сама зазначила, не надала вичерпної оцінки запропонованим змінам. Така оцінка стосувалася лише кількох статей Основного Закону держави, зокрема, судової влади та прокуратури. При цьому Комісія посилалася на численні висновки із цих питань, що приймалися раніше.

Венеціанська комісія підтримала низку пропонованих у законопроекті положень (Посилання здійснюються на статті Конституції). Серед них положення про вилучення повнова-

ження Верховної Ради України щодо висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади (п. 25 ст. 85), скасування повноваження Верховної Ради України щодо призначення суддів (п. 27 ст. 85), скасування повноваження Президента України про перше призначення ним на посаду професійного судді строком на п'ять років (ст. 128), вилучення повноваження Президента України звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України (п. 22 ст. 106), вилучення «порушення присяги» з підстав для звільнення суддів (п. 5 ч. 5 ст. 126), скасування розділу VII Конституції України про прокуратуру. Разом з тим Венеціанська комісія підтримала й **доповнення до Конституції**, а саме: положення про право фізичних осіб звертатися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України (ст. 55, ст. 151¹); уточнення, що право, гарантоване статтею 59, стосується «професійної» правничої допомоги (п. 11); положення «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» (ч. 6 ст. 124); положення про розмежування підстав для звільнення суддів з посад і підстав для припинення їх повноважень (ч. 6, 7 ст. 126); про призначення на посаду суддів Президентом України за обов'язковим поданням Вищої ради правосуддя (ч. 1 ст. 128); про закріплення на конституційному рівні принципу конкурсного відбору суддів (ч. 2 ст. 128); про забезпечення в складі Вищої ради правосуддя більшої частини із суддів (ч. 2 ст. 131); перелік повноважень Вищої ради правосуддя, які поширюватимуться як на суддів, так і на прокурорів (ч. 1 ст. 131); включення нової системи прокуратури до судової системи, підсилення гарантій її незалежності та вилучення непрокурорських наглядових повноважень (ст. 131¹); про можливість надання Конституційним Судом висновку щодо конституційності міжнародних договорів на звернення щонайменше 45 народних депутатів (ч. 1 ст. 151); про надання Суду функції щодо схвалення висновків стосовно конституційності питань, які можуть бути винесені на всеукраїнський референдум за народною ініціати-

вою (ч. 2 ст. 151); наділення Конституційного Суду повноваженням відкладати дію своїх рішень про неконституційність та інші.

Водночас Венеціанська комісія зазначила недоліки законопроекту, що стосувалися передусім повноважень головних державних органів у сфері судової системи і сформулювала рекомендації по їх усуненню: виключити повноваження Президента України щодо звільнення суддів з посади, обмежити кількість членів Вищої ради правосуддя з трьох до двох, які призначатимуться не лише Президентом України, а й які обиратимуться Верховною Радою України, що позбавить можливості створення нової небезпеки політизації судової системи та інші⁶.

Конституційна комісія України відповідно до рекомендацій доопрацювала зміст даного законопроекту, який повторно був представлений Венеціанській комісії. В остаточному «Висновку щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року» від 26 жовтня 2015 року Венеціанська комісія зазначила, що, на її думку, остання версія законопроекту змін до Конституції України є дуже позитивною й добре підготовленою та заслуговує повної підтримки. Вона підтвердила частину запропонованих змін до Конституції України, схвалених нею у Проміжному висновку. Зокрема, це такі, як скасування повноваження парламенту України щодо призначення суддів і скасування випробувального терміну для суддів, призначених вперше на строк п'ять років Президентом України; вилучення норми «порушення присяги» з переліку підстав для звільнення суддів з посад; реформування прокуратури та вилучення її непрокурорських наглядових повноважень; збалансування складу Конституційного Суду України на конкурсних засадах серед кандидатів; запровадження конституційної скарги фізичних осіб та ін.

Водночас Венеціанська комісія схвалила виконання її рекомендацій, висловлених в Проміжному висновку, а саме: забезпечення особі права на доступ до суду не лише за справами, у яких є «справжній спір», а на будь-які спори в галузі цивільно-

го, кримінального та адміністративного права (ч. 3 ст. 124); утворення і ліквідація судів на підставі та у порядку, визначених законом (ч. 2 ст. 125), тобто Верховною Радою України, а не виконавчою владою; скасування повноважень Президента України щодо звільнення суддів; про участь парламенту України у прийнятті рішення про склад Вищої ради правосуддя (ч. 2 ст. 131); про надання щонайменше 45 народним депутатам України можливості звертатися до Конституційного Суду України для отримання висновку про конституційність питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою (ч. 2 ст. 151) та ін.

Проте Венеціанська комісія також запропонувала декілька нових рекомендацій. Вона настоювала скасувати вищі спеціалізовані суди, а адміністративні суди залишити як автономну систему (п. 11); наполягала внести положення, що Вища рада правосуддя має право не лише «ухвалювати рішення про звільнення судді з посади», але й ухвалювати рішення про «переведення та підвищення суддів по службі» (п.п. 4, 8 ч. 1 ст. 131 Конституції; п. 16 Висновку); рекомендувала передбачити, що лише грубі дисциплінарні проступки можуть бути підставою для звільнення суддів Конституційного Суду України (п. 3 ч. 2 ст. 149¹ Конституції; п. 42 Висновку); чітко зазначити, що порушення суддею зобов'язання щодо подання декларації про майно, у котрій обґрунтовується походження цього майна, може бути підставою для звільнення судді з посади (п. 6 ч. 6 ст. 126 Конституції; п.п. 12, 43 Висновку) та ін.

Венеціанська комісія висловила свої міркування щодо перехідного положення, де пропонувалося проводити оцінювання всіх звичайних суддів України з огляду на їх професіоналізм, етичність та чесність. Вона нагадала, що така процедура може бути тільки винятковим заходом, котрий потребує найвищої міри обережності, оскільки паралельне здійснення істотно різних процедур різними органами навряд чи забезпечить дотримання обов'язкових гарантій для суддів, які дійсно відповідають цим критеріям. Комісія вважала, що звільнення всіх суддів не відповідає європейським стандартам та принципу верховен-

ства права. Вона пропонувала інший підхід: при реорганізації судів відповідні судді матимуть можливість піти у відставку або подати свою кандидатуру на зайняття нової посади (п.п. 34–38, 44 Висновку)⁷.

Венеціанська комісія Меморандумом Секретаріату підтвердила відповідність законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» остаточному висновку Комісії від 26 жовтня 2015 року. При цьому варто зазначити, що Конституційна Комісія України аргументувала недоцільність імплементації в сучасних українських реаліях рекомендацій Венеціанської комісії щодо необхідної кваліфікованої більшості (двох третин голосів) при обранні Верховною Радою України членів Вищої ради правосуддя (ч. 2 ст. 131), суддів Конституційного Суду України. Така позиція Венеціанською комісією була сприйнята з розумінням. Вона погодилася також на залишення в Конституції України повноваження Верховної Ради України на висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади (п. 25 ч. 1 ст. 85)⁸.

Венеціанська комісія схвалила в цілому конструктивний підхід і плідний обмін думками з Конституційною Комісією України. Вона зауважила, що після багатьох спроб реформувати положення Конституції України з питань правосуддя, настав час провести давно назрілу реформу для того, щоб нарешті рухатися в напрямі досягнення незалежності судової влади. На її думку, прийняття запропонованих змін стане важливим кроком на цьому шляху⁹.

Підготовлений Конституційною Комісією України законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524) відповідно до статей 93 і 154 Конституції України 25.11.2015 р. був внесений Президентом України на розгляд Верховної Ради України. Парламент України вніс його до порядку денного пленарного засідання третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання, обговорив і направив до Конституційного Суду України для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157

і 158 Конституції України («за» 291 народний депутат, постановва від 22.12.2015). Суд у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/ визнав законопроект таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Хоча зазначимо, що 10 суддів із 13 висловили свої «окремні думки» стосовно цього Висновку. Зокрема, заслуговують уваги міркування О.В. Касмініна, О.М. Литвинова, М.І. Мельника, І.Д. Сліденка, О.М. Тупицького, С.В. Шевчука, С.Л. Вдовіченка, Н.К. Шаптали, М.М. Гультая, С.В. Саса. При цьому варто зазначити, що і частина народних депутатів не сприйняла окремі запропоновані зміни до Конституції України.

Законопроект був доопрацьований і новий його варіант надіслано до Верховної Ради України повторно (реєстр. № 3524 від 26.01.2016 р.). У ньому передбачалося уже залишити діючу норму Конституції України про те, що парламент України має право висловлювати недовіру Генеральному прокурору, що в свою чергу має наслідком його відставку з посади (п. 25 ч. 1 ст. 85 Конституції) та доповнити законопроект статтею 1311 про прокуратуру. Верховна Рада України 28.01.2016 р. знову його включила до порядку денного пленарного засідання і знову звернулася до Конституційного Суду України для отримання від нього висновку щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Суд у Висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 р. № 2в/2016 дійшов узагальненого висновку, що вказаний законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Основного Закону держави¹⁰. Хоча щодо нього знову свої «окремні думки» висловили судді Мельник М.І., Литвинов О.М., Касмінін О.В., Сліденко І.Д., Шаптала Н.К.

Попередньо схвалений законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524 в редакції від 26 січня 2016 року) (02.02.2016 р.)¹¹ на наступній черговій четвертій сесії Верховної Ради України восьмого скликан-

ня він був прийнятий як закон (02.06.2016 р. № 1401-VIII)¹² («за» 335 голосів), а 30.09.2016 р. набув чинності. Запропоновані зміни стали складовою частиною Основного Закону держави. Вони становлять засади сучасного етапу реформування правосуддя і спрямовані на забезпечення його незалежності і демократизації.

Отже, завдяки глибокому і детальному аналізу Венеціанською комісією положень законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя відповідно до сучасних вимог, копіткій роботі органів державної влади суспільство одержало закон про реформування правосуддя в Україні відповідно до європейських стандартів. Проте реалізація нових конституційних положень потребує наполегливої праці щодо реального захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.

1. Конституція України із змінами, внесеними згідно із законами. *ВВР України*. 1996. № 30. Ст. 141. 2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 / Рада Європи. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>. 3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 6.09.2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>. 4. Шемшученко Ю.С. Судова реформа в Україні у світлі європейського досвіду: конституційний аспект. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 6. С. 47-59; Судова реформа в Україні: реалії та перспективи: матеріали наук.-практ. конф. 18.11.2016 року / Копиленко О.Л. кер. автор. кол. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 479 с.; Москвич Л.М. Довіра до суду: стан та інструменти впливу. *Право України*. 2018. № 3. С. 9–25; Селіванов А.О. Конституційне правосуддя в Україні. Харків: Право, 2018. 94 с.; Щербанюк О.В. Індивідуальна конституційна скарга як засіб забезпечення конституційної демократії. *Право України*. 2018. № 12. С. 77–92 та ін. 5. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ. 2015. 708 с. 6. Проміжний висновок № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 липня 2015 року CDL-PI(2015)016: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) м. Страсбург. URL: <https://vkksu.gov.ua>. 7. Висновок № 803/2015 щодо проекту змін до Конституції України в

частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). м. Страсбург, 26 жовтня 2015 року CDL-AD(2015)027. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu>. **8.** Венеціанська комісія затвердила Меморандум щодо відповідності проекту змін до Конституції України в частині правосуддя остаточному висновку: всі суттєві рекомендації дотримані. URL: <http://www.president.gov.ua/news>. **9.** Висновок № 803/2015 щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року: Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). м. Страсбург, 26 жовтня 2015 року CDL-AD(2015)027. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>. **10.** Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 січня 2016 року № 2-в/2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. **11.** Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Постанова Верховної Ради України від 2 лютого 2016 року № 962-VIII. *BBP України*. 2016. № 7. Ст. 76. **12.** Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *BBP України*. 2016. № 28. Ст. 532.

Rudyk Petro. Venetian Committee Analysis of the Statements for the Project of the Law to Implement the Changes about the Legislation in Accordance with European Standards into the Constitution of Ukraine

Ukraine has finally defined the European vector of development. Our state can become the valid member of the EU only if fulfills all of the taken obligations determined by Association Agreement between Ukraine and EU. Particularly, it concerns also the fortification of judicial branch of power and strengthening fight with corruption on the principles of respect to human rights and the fundamental freedoms. For completing these tasks, Ukrainian legislation must be conducted on the principles of superiority of right, correspond to international and European standards and to provide everyone's right for just legislation. The problem of modernization of Ukrainian legislative system has already attracted the interest of the outstanding academicians from judicial institutions. Otherwise, the mentioned problem needs the special studies.

The base of this research is made by the statements of international and European documents about the fundamentals of judicial power, conclusions by Venetioan Committee concerning the implementation of changes into Ukrainian Constitution et al. First of all, the attention is concentrated on the

fact that everyone has a right for just legislation according to these documents; on the Basic Principles of the independence of judicial organs; Bangalore principles of behavior of judges; prescriptions of European Chart about the Law of the judges' status; Recommendation CM/Rec (2010) 12 by the Committee of Ministers of European Council to the member states, related to judges: independence, effectiveness, and obligations; on the statements of conclusions of Counselors European Courts, etc.

The central place is occupied by the analysis of the project of the Law about the implementation of the changes into the Constitution, made by Venetian Committee. According to its results, the Committee has accepted the corresponding documents for three times. In the Middle Conclusion about the changes proposed (24.07.2015), the Venetian Committee supported some statements and refuted some others. It has approved the cancelation of the plenipotence of Supreme Rada of Ukraine to delegate the judges; the Presidential plenipotence of the primary delegation of a professional judge for 5-year term; elimination of the Presidential plenipotence to dismiss the one third of Constitutional Court staff; elimination of 'violating the pledge' from the bases to dismiss the judges; cancelation of the VIIth chapter of The Constitution of Ukraine about Prosecution. The Venetian Committee also supported the following addition to the Constitution: the statement about the physical person's right to turn to the Constitutional Court with a complaint of Constitutional content; about the division of the bases to dismissal of the judges and the bases to stopping their obligations; about the delegation of judges by the President of Ukraine according to the compulsory reference by High Court of Legislation; about confirmation of the principles of competition between judges at the Constitutional level; about providing the majority of judges in the High Court of Legislation; about the list of plenipotences of High Court of Legislation to be spread at judges and prosecutors; about the inclusion of the new system of prosecution into the judicial system; about delegation to the Constitutional Court of the plenipotences to give verdicts of the certain questions, etc. At the same time, the Venetian Committee proposed to eliminate the Presidential plenipotence of dismissal of judges; to limit the number of the members of High Court of Legislation, who would furthermore be delegated not only by the President of Ukraine, but also be elected by the Supreme Rada of Ukraine.

At the final conclusion about the project of implementation of changes into the Constitution of Ukraine confirmed by the Constitutional Committee on 4th of September of 2015 (furthermore confirmed on 26th of October, 2015), the Venetian Committee approved the fulfillment of the following recommendation exposed at the middle conclusion: provision of the right for access to the court not only by the 'real suits,' but also any suits in the branch of civil, criminal, and administrative law; creation and liquidation of courts on the bases and in the orders defined by the law; cancelation of the Presidential plenipotences in

dismissal of judges; the participation of Ukrainian Parliament in confirmation of the decisions about the staff of High Court of Legislation etc. Otherwise, the Committee insisted in cancelation of higher specialized courts; in addition of the statement that High Court of Legislation would be allowed to dismiss the judge; in foreseeing that only the rough disciplinary mischieves would become the base to dismiss the judges of the Constitutional Court of Ukraine; in the clear definition of the fact that the judge's violation of the obligation of the declaration of the real estate (the determination of the origin of this estate) can be the base to dismiss this judge. The Committee pointed at the inexpediency of evaluation of all of the judges in Ukraine, regarding their professionalism, ethic principles, and honesty.

With consideration of all the recommendations and notes, the Venetian Committee affirmed the Secretariat Memorandum to further confirmation of the correspondence of the project of the law of implementation of the changes into the Constitution of Ukraine to the final conclusion taken on the 26th of October, 2015.

Therefore, thanks to the expertise of the Venetian Committee and the prudent work of Ukrainian power institutions, the project of the law of implementation of the changes into the Constitution of Ukraine was prepared to further be taken as the law. However, it is just the beginning of the work. The reformation of legislation in Ukraine needs the more insistent work in the interests of protection of human rights and freedoms in our state.

Key words: the Constitution of Ukraine, analysis, project of the law, implementation of changes, legislation.

УДК 342.1

М. О. ПУХТИНСЬКИЙ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА ТА МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СТОЛИЦІ УКРАЇНИ

Досліджуються правові аспекти житлового будівництва та міського самоврядування в Києві. Розглядається склад правового забезпечення житлового будівництва та міського самоврядування столиці України. Проаналізовані проблеми щодо правових засад житлового будівництва та міського самоврядування. Окреслені шляхи їх розв'язання.

© ПУХТИНСЬКИЙ Микола Олександрович — кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

Ключові слова: житлове будівництво, стратегія розвитку міста, генеральний план міста, місцеве самоврядування, міська влада, міська агломерація, належне врядування.

Pukhtinsky Mikola. Legal principles of housing construction and municipal self-government of the capital of Ukraine

The article examines the legal aspects of housing construction and municipal self-government in Kyiv. The composition of the legal provision of housing construction and municipal self-government of the capital of Ukraine is considered. The problems of the legal principles of housing construction and municipal self-government are analyzed. The ways of their solution are outlined.

Key words: housing construction, city development strategy, city general plan, local self-government, city government, urban agglomeration, good governance.

Дослідження правових засад житлового будівництва та міського самоврядування столиці України актуально з огляду на амбітні претензії щодо подальшого розвитку Києва як світового, глобального міста та необхідність розв'язання численних проблем, що існують у сфері житлового будівництва та міського самоврядування. Серед них проблеми оновлення ситемоутворюючих документів, таких, як Стратегія розвитку Києва, Генеральний план міста, план соціально-економічного розвитку столиці, оновлення законодавства про міське самоврядування, зокрема, нової редакції Закону про столицю, нової редакції Статуту територіальної громади міста Києва тощо.

Житлове будівництво та міське самоврядування в Україні стали предметом численних досліджень: соціально-економічних, соціологічних, екологічних, урбаністичних, управлінських.

Правові засади житлового будівництва розглядаються, зокрема, такими авторами, як Боднарчук О.Г., Васьківська К.М., Гончаренко О.Л., Гриценко Г. М., Деміхов О.І., Дубинська А.О., Квасніцька О.О., Куліков П.М., Магновський І.Й., Мамонтов І.О., Панібудьласка А.В., Пилипенко О.Є., Стукаленко О.В., Тернавська В.М., Шовкопляс Г.М., Шульга М.В. та іншими. У цьому контексті доцільно звернути увагу на матеріали першої науково-практичної конференції «Будівельне право: проблеми теорії і практики», яка відбулася у 2017 році¹.

Правові основи міського самоврядування досліджують Бабаєв В.М., Баймуратов М.А., Батанов О.В., Борденюк В.І., Вакуленко В.М., Кравченко В.В., Куйбіда В.С., Любченко П.М., Назарко А.Т., Орловський О.С., Хонда М.П., Шаповал В.Д., Шкабаро В.М. Їм присвячені, зокрема, дисертації А.Т. Назарко, М.П. Хонди, В.М. Шкабаро².

У статті подане авторське бачення правових проблем міського розвитку, розвитку міського самоврядування столиці України.

Правові засади житлового будівництва та міського самоврядування в столиці України, місті Києві становлять комплекс нормативно-правових актів та документів, до яких можна віднести:

- 1) Конституцію України та законодавство, яке пов'язано з її приписами;
- 2) законодавство у сфері містобудування, архітектури та житлового будівництва;
- 3) законодавство у сфері місцевого врядування;
- 4) локальні нормативно-правові акти Київської міської ради, Київської міської державної адміністрації;
- 5) міжнародні та міжнародно-правові документи.

Щодо сучасного стану правового забезпечення.

З формальної точки зору масив нормативних актів більш ніж достатній. На сайті Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства (Мінрегіонбуду) до переліку нормативно-правових актів у сфері містобудування, архітектури та житлового будівництва включені 27 законів України, 31 постанова і 3 розпорядження Кабінету Міністрів України, 34 накази Мінрегіонбуду та 3 інших актів³.

Щодо правового забезпечення місцевого самоврядування та житлового будівництва в столиці.

Тут також формальне вагоме юридичне підґрунття законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про столицю України — місто-герой Київ», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про органи

самоорганізації населення»⁴; у 2002 році затверджено Статут територіальної громади міста Києва⁵; Київрада затвердила Положення про постійні комісії Київської міської ради (червень 2014 р.)⁶, Положення про порядок подання та розгляду електронний петицій (жовтень 2015 р.)⁷, Порядок організації громадських слухань в місті Києві (жовтень 2015 р.)⁸, нову редакцію Регламенту міської ради (липень 2016 р.)⁹, Порядок внесення та розгляду місцевих ініціатив в місті Києві (грудень 2016 р.)¹⁰, Положення про загальні збори членів територіальної громади за місцем проживання у місті Києві (квітень 2018 р.)¹¹, Положення про громадський бюджет міста Києва (квітень 2018 р.)¹².

Київрадою затверджена також Програма економічного і соціального розвитку міста Києва на 2018-2020 роки (грудень 2017 р.)¹³, Стратегія розвитку міста Києва до 2025 року від 15 грудня 2011 р. із змінами і доповненнями від 14 травня 2015 р.¹⁴, Генеральний план міста Києва та проект планування його приміської зони на період до 2020 року¹⁵.

Чи означає така кількість нормативного матеріалу належну якість правового забезпечення житлового будівництва, регулювання містобудівної діяльності, міського самоврядування? На жаль ні. У цих сферах існує чимало проблем.

Перше. В Україні до цього часу не має державної стратегії розвитку житлової сфери та житлового будівництва на середньо та довгострокову перспективу, з якої мала б виходити науково обгрунтована система правового забезпечення житлового будівництва. Стратегії не існує і в Києві, а Генеральний план і Стратегія розвитку міста такої функції не виконують. Концепція державної житлової політики, схвалена Постановою Верховної Ради України ще у 1995 році¹⁶ застаріла і потребує оновлення.

Друге. Законодавство у сфері містобудування, житлового будівництва не є стабільним. Прикладом цього є постійне внесення змін і доповнень до профільного Закону «Про регулювання містобудівної діяльності». В лютому 2019 року до порядку денного Верховної Ради України включений черговий депу-

татський законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»¹⁷, до якого є зауваження в частині термінології, що використовується, врегулювання відносин в об'єднаних територіальних громадах тощо.

Третє. У житловій сфері, сфері житлового будівництва, не зважаючи на наявність цілого ряду важливих законодавчих актів¹⁸, остаточно не визначений механізм партнерських відносин між бізнес-забудовниками та місцевою владою із можливостями вирішення конфліктних ситуацій. Зокрема, це стосується відомого конфлікту між Київською владою та банком «Аркада» щодо будівництва житлового масиву «Патріотика на озерах», який включено до Генерального плану міста Києва. Як зазначалося, АБ «Аркада» є серйозною фінансовою установою, що гарантує будівництво якісного житла та відповідної комунальної інфраструктури. Тому з боку міської влади блюзнірством є де факто порівняння «Аркади» з шахрайськими пірамідами типу «Еліта-центр» тощо.

Четверте. Проблема перспектив будівництва соціально-доступного житла. Відомо, що Постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 р. № 1249 була затверджена Державна цільова соціально-економічна програма будівництва (придбання) доступного житла на 2010-2017 роки¹⁹, яка закінчила свою дію. Проблема загострюється у зв'язку з необхідністю забезпечення доступним житлом учасників Операції об'єднаних сил (ООС) та внутрішньо перемішених осіб. Відповідно до Порядку надання державної підтримки та забезпечення громадян доступним житлом та Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання державної підтримки для будівництва (придбання) доступного житла, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 819²⁰, забезпечення громадян доступним житлом здійснюється шляхом надання державної підтримки, яка полягає у сплаті державою: 30 відсотків вартості будівництва (придбання) доступного житла; 50 відсотків вартості будівництва (придбання) доступного житла для грома-

дян, на яких поширюється дія пунктів 19 та 20 частини першої статті 6, пунктів 10-14 частини другої статті 7 та абзаців четвертого, шостого і восьмого пункту 1 статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»²¹; 50 відсотків вартості будівництва (придбання доступного житла та/або пільгового іпотечного житлового кредиту для громадян, на яких поширюється дія Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»²².

Окрім державної програми забезпечення доступним житлом, громадянам можуть бути доступні місцеві програми, умови надання підтримки за якими можуть визначатись особливими умовами, встановленими діючими нормативними актами, виданими державними органами відповідного регіону. Цими питаннями предметно опікується також Державна спеціалізована фінансова установа «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» (Держмолодьжитло).

Проте комплексного законодавчого механізму забезпечення доступного житла досі не має. Це стосується проблематики іпотечного кредитування, взаємовідносин забудовників з органами місцевого самоврядування. Тому доцільно було б повернутись до проекту закону, який в свій час розроблявся, «Про будівництво доступного житла».

Слід також зауважити, що в Києві квартирна черга на отримання безкоштовного житла постійно збільшується і у 2018 році досягла майже 70 тисяч осіб (68992)²³.

П'яте. Це проблеми системо утворюючих документів щодо містобудування та житлового будівництва в місті Києві. Йдеться про Стратегію розвитку міста Києва та про Генеральний план міста Києва. Діючі документи вичерпали себе, а проект нового Генплану тривалий час блокується. У 2016 році на Конференції ООН по житлу та сталому міському розвитку (Хабітат III) була прийнята Нова програма розвитку міст, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН, розрахована до 2030 року²⁴. Стратегію та Генплан міста Києва доцільно передбачати принаймні до 2040 року. Ці документи потребують скорішого опрацювання, громадського обговорення та прийняття. Без

них програми і комплексне бачення житлового будівництва зайдуть у глухий кут, так саме як і досягнення амбітної мети — перетворення Києва у глобальне, світове місто.

Шосте. Проблеми місцевого, міського самоврядування столиці.

Якщо оцінювати місцеве самоврядування Києва з огляду на Європейську хартію місцевого самоврядування, то його в столиці не існує. В Києві склалася спотворена дуалістична система виконавчої (державної) влади та так званого місцевого самоврядування, яка освячена недосконалими положеннями чинної Конституції. На це неодноразово звертали увагу моніторингові місії Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи. Проголошена державна політика децентралізації публічної влади до Києва так і не дійшла.

На рівні міської влади проголошуються нескінченні мантри про необхідність відновлення районних в місті рад, була зроблена спроба оновити Статут територіальної громади міста Києва і навіть в грудні 2017 року була схвалена Концепція його нової редакції²⁵. Проте, інноваційний проект нової редакції Статуту, який реально включає громаду в процес активного вирішення питань місцевого значення та управління містом, з серпня 2018 року лежить в Київграді та КМДА без руху.

Партія «Самопоміч» внесла до парламенту новий закон «Про столицю — місто Київ»²⁶, який включено до порядку денного Верховної Ради України. В ньому робиться спроба розбудови сучасної системи місцевого самоврядування столиці із розмежуванням повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, створенням власних виконавчих органів міської та районних рад тощо. Однак чимало положень законопроекту не стикуються із нормами чинної Конституції, без змін яких його прийняття стає проблематичним.

Окрема тема — можливість формування міських агломерацій, зокрема, Київської та законодавче забезпечення цього процесу. В грудні 2017 року було прийнято Рішення Київської міської ради «Про ініціювання створення місцевої асоціації

«Київська агломерація»²⁷. Слід акцентувати на тому, що агломерації (поліцентричні або моноцентричні) формуються природним шляхом, на суто добровільних засадах, а не шляхом, скажімо вольового приєднання територіальних громад, наприклад, Коцюбинської за задумом Київської міської влади до центру асоціації. З огляду на це, спроба прийняття закону «Про міські агломерації»²⁸ є спотворенням загальних засад їх формування. Про це свідчить і висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект зазначеного законопроекту. В ньому, зокрема, зауважується наступне: «...запропонований підхід не відповідає змісту ч. 1 ст. 133 Конституції України, яка не передбачає такого елементу системи адміністративно-територіального устрою України, як «міські агломерації». Система представницьких органів місцевого самоврядування та порядок їх формування також визначаються конституційними нормами, які не передбачають функціонування «рад агломерацій» та формування їх в той спосіб, який пропонується законопроектом. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 140 Конституції України, «органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради». Можливості запровадження інших (крім районних та обласних рад) владних утворень «з метою спільної реалізації окремих функцій місцевого самоврядування» Основний Закон України також не передбачає. Виходячи з приписів ч. 1 ст. 15 проекту, переважна більшість повноважень, якими пропонується наділити ради агломерацій, є питаннями, які вирішуються районними і обласними радами виключно на їх пленарних засіданнях (ч. 1 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Тим самим створиться ситуація дублювання повноважень районних і обласних рад та повноважень радагломерацій, що є неприпустимим. Водночас у законопроекті не визначається порядок розподілу повноважень між вказаними органами та їх взаємодії між собою. Аналіз положень проекту свідчить, що за його змістом при вирішенні відповідних питань ради міських агломерацій діятимуть замість облас-

них та районних рад. Отже, фактично, пропонується обмеження *конституційних* та інших встановлених законом повноважень відповідних органів місцевого самоврядування на користь неконституційних владних утворень... Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно відхилити»²⁹.

Правовим вирішенням вказаної проблеми могло б стати внесення відповідних змін і доповнень до Закону України «Про співробітництво територіальних громад», який передбачає договірний шлях співробітництва.

Сьоме. Для розв'язання зазначених проблем, враховуючи євро прагнення України, необхідно звернутись до нової філософії публічного управління, філософії належного врядування (англ. — *good governance*), яка дозволяє гармонізувати та поєднати інтереси територіальної громади, місцевої (міської) влади, інститутів громадянського суспільства та бізнес середовища, бізнес-громад, асоціацій. У цьому контексті доцільно розробити *концептуальні засади місцевого, міського врядування столиці України* та врахувати і використати такі міжнародні та міжнародно-правові документи, як:

Європейська хартія місцевого самоврядування та Додатковий протокол до неї;

Європейська хартія міст II «Маніфест нової урбаністики, прийнята Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи 29 травня 2008 року;

Лейпцизька хартія «Міста Європи на шляху до сталого розвитку (25 травня 2007 року);

Будапештська декларація щодо забезпечення доброго (належного) врядування на міському і регіональному рівнях (25 лютого 2005 року);

Валенсійська декларація «Добре (належне) місцеве і регіональне врядування — Європейський виклик» (16 жовтня 2007 року);

Утрехтська декларація «Добре (належне) місцеве і регіональне врядування у нестабільні часи: запорака змін» (17 листопада 2009 року);

Згадана Нова програма розвитку міст Хабітат III (2016 рік) тощо.

Отже, проблеми правового забезпечення житлового будівництва та міського самоврядування в столиці України потребують системного вирішення і роз'язання шляхом оновлення чинного законодавства та розробки проектів нових нормативно-правових актів; переходу до нової ідеології, філософії публічного управління, філософії належного врядування та інноваційних концептуальних розвідок щодо реалізації цієї ідеології з комплексним використанням міжнародно-правових актів та документів.

1. Будівельне право: проблеми теорії і практики: зб. наук. пр. Київ—Тернопіль: — 2017. — Матеріали Першої наук.-практ. конф., (Київ, 3 листопада 2017 р.) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будівн. і архіт-ри та ін. Київ: Економічна думка, 2017. 248 с. 2. Назарко А.Т. Міське самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 224 с.; Хонда М.П. Конституційно-правовий статус столиці України - міста Києва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 19 с.; Шкабаро В.М. Конституційно-правовий статус міста в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2004. 227 с. 3. Перелік нормативно-правових актів у сфері містобудування. URL: <http://www.minregion.gov.ua/normativno-pravove-regulyuvannya/perelik-normativno-pravovih-aktiv-u-sferi-mistogbuduvannya>. 4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р., № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170; Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р., № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20-21. Ст. 190; Про столицю України — місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 року, № 401-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 11. Ст. 79; Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-ІУ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. Ст. 290; Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 р., № 2625-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 48. Ст. 254. 5. Про затвердження Статуту територіальної громади міста Києва: Рішення Київської міської ради від 28 березня 2002 р. № 371/1805. URL: <https://kmr.gov.ua/uk/content/statut-terytorialnoyi-gromady-mista-kyyeva>. 6. Про затвердження Положення про постійні комісії Київської міської

ради: Рішення Київської міської ради від 19 червня 2014 року № 9/9 із змінами і доповненнями, внесеними рішенням Київської міської ради від 7 липня 2016 року № 566/566. URL: <http://kmr.gov.ua/uk/content/polozhennya-pro-postiyini-komisiyi-kyuivskoji-miskoji-rady>. 7. Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду електронних петицій: Рішення Київської міської ради від 8 жовтня 2015 року № 103/2006. URL: <http://kmr.gov.ua/uk/content/poryadok-rozglyadu-elektronnyh-petitsiy>. 8. Про затвердження порядку організації громадських слухань в місті Києві: Рішення Київської міської ради від 8 жовтня 2015 року № 120/2023. URL: <http://kmr.gov.ua/uk/content/poryadok-provedennya-gromadskyh-sluhan>. 9. Про регламент Київської міської ради: Рішення Київської міської ради від 7 липня 2016 року № 579/579. URL: <http://kmr.gov.ua/uk/content/reglament-kyuivrady>. 10. Про затвердження Порядку внесення та розгляду місцевих ініціатив в місті Києві: Рішення Київської міської ради від 8 грудня 2016 року № 545/1549. URL: <http://kmr.gov.ua/uk/content/poryadok-vnesennya-ta-rozglyadu-miscevyh-initsiatyv>. 11. Про затвердження Положення про загальні збори членів територіальної громади за місцем проживання у місті Києві: Рішення Київської міської ради від 19 квітня 2018 року № 494/4558. URL: <http://kmr.ligazakon.ua/OpenDocument>. 12. Про затвердження Положення про громадський бюджет міста Києва: Рішення Київської міської ради від 17 квітня 2018 року № 436/4500. URL: <http://kmr.gov.ua/uk/provisions-public-budget>. 13. Про програму економічного і соціального розвитку м. Києва на 2018 — 2020 роки: Рішення Київської міської ради від 21 грудня 2017 року № 1042/403. — URL: https://old.kyivcity.gov.ua/done_img.pdf (дата звернення 03.04.2019 р.). 14. Про затвердження Стратегії розвитку міста Києва до 2025 року: Рішення Київської міської ради від 15 грудня 2011 року № 824/7060 із змінами і доповненнями, внесеними рішенням Київської міської ради від 14 травня 2015 року № 463/1327. URL: <http://www.kmr.gov.ua/uk/content/strategiya-rozvytku-mista-kyueva>. 15. Про затвердження Генерального плану міста Києва та проекту планування його приміської зони на період до 2020 року: Рішення Київської міської ради від 28 березня 2002 року № 370/1804. URL: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldoc. 16. Про схвалення Концепції державної житлової політики: Постанова Верховної Ради України від 30 червня 1995 року № 254/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%2F95-vr>. 17. Про внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»: Проект Закону України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf_61676. 18. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25 грудня 2008 року № 800-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 19. Ст. 257; Про внесення змін до деяких законо-

давчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності: Закон України від 17 січня 2017 року № 1817-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 9. Ст. 68. **19.** Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010-2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 р. № 1249. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1249-2009-%D0%BF/print>. **20.** Деякі питання забезпечення громадян доступним житлом: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 819. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2018-%D0%BF>. **21.** Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 45. Ст. 425. **22.** Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 1. **23.** Квартирна черга в Києві серйозно збільшилася за три роки. URL: <https://www.segodnya.ua/kiev/kommunalka/kvartirna-ya-ochered-v-kieve-serezno-vyros-la-za-tri-goda-1186656.html>. **24.** Нова Програма Розвитку Міст. Прийнята 20 жовтня 2016 року на Конференції Організації Об'єднаних Націй на Конференції Організації Об'єднаних Націй по житлу і сталому міському розвитку (Хабітат III), м. Кіто. Схвалена на 68-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 23 грудня 2016 року. — Організація Об'єднаних Націй, 2017. 55 с. URL: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Russian.pdf>. **25.** Про затвердження Концепції Статуту територіальної громади міста Києва: Рішення Київської міської ради від 20 грудня 2017 р. № 707/3714. URL: <http://kmr.ligazakon.ua/OpenDocument>. **26.** Про столицю України — місто Київ: проект Закону України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4>. **27.** Про ініціювання створення місцевої асоціації «Київська агломерація»: Рішення Київської міської ради від 21 грудня 2017 року № 1045/4052. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MR171.html. **28.** Про міські агломерації: проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62318. **29.** Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про міські агломерації» (реєстр. № 6743 від 17. 07. 2017 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2318.

Pukhtinsky Mikola. Legal principles of housing construction and municipal self-government of the capital of Ukraine

The article examines the legal aspects of housing construction and municipal self-government in Kyiv. The composition of the legal provision of housing construction and municipal self-government of the capital of Ukraine is

considered. The problems of the legal principles of housing construction and municipal self-government are analyzed. The ways of their solution are outlined.

The study of legal principles of housing construction and municipal self-government of the capital of Ukraine is relevant given the ambitious claims for the further development of Kyiv as a world, global city and the need to resolve the considerable problems existing in the sphere of housing construction and municipal self-government. Among them are the urgent need to update the sytem-forming documents, such as the Kyiv Development Strategy, the General Plan of the city, the plan for the socio-economic development of the capital, the updating of the legislation on municipal government, in particular, the new wording of the Law on the capital, the new wording of the Charter of the territorial community of Kyiv, etc.

Housing construction and municipal self-government in Ukraine have become the subject of numerous studies: socio-economic, sociological, environmental, urban and managerial. The author's vision of legal problems of urban development, development of municipal self-government of the capital of Ukraine is presented in the article.

The purpose of the article is to study the current status of legal provision of housing construction and municipal self-government of the capital of Ukraine, identify problems that exist in these areas, and outline ways of their solution.

Problems of the local, city government of the capital.

If to evaluate local self-government of Kyiv in view of the European Charter of Local Self-Government, then it does not exist in the capital. In Kyiv, a distorted dualistic system of executive (state) power and so-called local self-governance, blessed with imperfect provisions of the current Constitution, has developed. This has been repeatedly drawn to the monitoring missions of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe. The proclaimed state policy of decentralization of public authority in Kyiv has never come to pass.

At the city level, endless mantras are announced about the need to restore district councils in the city, an attempt was made to update the Charter of the territorial community of the city of Kyiv and even in December 2017 the Concept of its new edition was approved. However, an innovative draft of the new version of the Statute, which really involves the community in the process of actively addressing issues of local importance and city management, since August 2018 lies in the city council without movement.

The problem of legal provision of housing construction and municipal self-government in the capital of Ukraine, which are indicated in the article, are in need of a systematic solution and solving by updating the current legislation and drafting new legal acts; the transition to a new ideology, the philosophy of public administration, the philosophy of good governance and innovative

conceptual intelligence on the implementation of this ideology with the comprehensive use of international legal acts and documents.

Key words: housing construction, city development strategy, city general plan, local self-government, city government, urban agglomeration, good governance.

УДК 342.7

Б. Я. КОФМАН

ПРАВОВА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ЯК ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ

Досліджуються онтологічні та аксіологічні аспекти правової соціалізації як основи реалізації правового статусу людини і громадянина в місцевому самоврядуванні. Розглядаються питання взаємовідношення соціалізації і правової соціалізації, формування правового (загального і конституційного) статусу людини (особистості), роль правової активності особистості у формуванні її правового статусу, а також процесуально-нормативний зв'язок між правовою соціалізацією, правовим статусом та правовим станом людини. Особлива увага приділяється питанням реалізації соціалізації, правової соціалізації, формування правового статусу людини (особистості) на рівні місцевого самоврядування в межах територіальної громади, де фактично й відбуваються процеси її соціалізації та формування правового статусу і його реалізації в результаті свідомої соціальної практики.

Ключові слова: соціалізація, правова соціалізація, правовий статус людини і громадянина, правові стани людини, місцеве самоврядування, правова активність особистості.

Kofman Borys. Legal socialization as a basis for implementation of the legal status of human and citizen in local government

The ontological and axiological aspects of legal socialization as the basis for realizing the legal status of a person and a citizen in local self-government are explored. The questions of the relationship between socialization and legal socialization, the formation of the legal (general and constitutional) status of a person (personality), the role of legal activity of the individual in shaping his legal

© КОФМАН Борис Якович — кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України

status, as well as the procedural and normative connection between legal socialization, legal status and legal status of a person are considered. Particular attention is paid to the implementation of socialization, legal socialization, formation of the legal status of a person (personality) at the level of local self-government within the territorial community, where in fact the processes of its socialization and formation of legal status and its realization as a result of conscious social practice are taking place.

Key words: *socialization, legal socialization, legal status of a person and a citizen, legal status of a person, local self-government, legal activity of the person.*

Важливу конституюючу та прогностичну роль у становленні правової свідомості та правової поведінки особистості виконує її правова соціалізація — тобто, процес засвоєння людиною системи правових знань, цінностей і норм, завдяки якому відбувається її успішна адаптація до суспільно-правового життя. У праксеологічному розумінні цей процес може бути виражений як процес включення індивіда в систему правовідносин даного суспільства на основі засвоєння всієї правової культури даного суспільства. Основу правової соціалізації, на думку В.М. Сирих, складають:

— засвоєння правових норм і заняття певної позиції по відношенню до цих норм (індивід — як суб'єкт, і, одночасно, об'єкт правової культури суспільства, з одночасною реалізацією процесу формування відповідних розумових нормативно-поведінкових стереотипів. — *Авт.*);

— оцінка безпосередньої реалізації норм в юридичній практиці, вироблення ставлення до правових інститутів і установ (індивід — як суб'єкт правової реальності та учасник комунікативної взаємодії в рамках локального соціуму, що веде до формування відповідної поведінко-діяльнісної системи особистості. — *Авт.*);

— засвоєння правової ідеології як системного науково обґрунтованого відображення правової дійсності в ідеалах, поняттях, принципах (спостерігається процес формування правової свідомості особистості, де індивід виступає не тільки як її носій, а й як її активний продуцент. — *Авт.*).

Звідси телеологічні домінанти правової соціалізації, як зазначає цей вчений, виявляються досягнутими тоді, коли

індивіди досягають такого типу поведінки, при якому вони хочуть діяти так, як вони повинні діяти як члени даного суспільства. Вони повинні бажати робити те, що необхідно для суспільства¹.

Отже, результатом правової соціалізації є системний комплекс наслідків, що безпосередньо впливають на людину та роблять її свідомим членом людської спільноти, а саме:

а) сприйняття індивідом частини культурно-правової спадщини, яка актуальна не тільки для його соціальних інтересів, а й в цілому для суспільно-історичного процесу, суб'єктом якого він є (індивід як суб'єкт сприйняття історико-правового досвіду і доробку людської цивілізації. — *Авт.*);

б) залучення індивіда до регламенту життєдіяльності своєї соціальної групи (індивід як суб'єкт-об'єкт відповідного суспільного порядку та його цілеспрямованого впливу. — *Авт.*);

в) поява т. зв. «правового передчуття», коли людина починає проявляти негативне ставлення до будь-яких відхилень від діючих соціально-правових установок і бере участь в протистоянні деструктивним силам, дії яких спрямовані проти сформованого громадського порядку (індивід як суб'єкт-сепаратор суспільних відносин і оцінювач соціальної дійсності. — *Авт.*);

г) отримавши необхідні правові вміння і навички врегулювання відносин з іншими членами суспільства, людина може не тільки продуктивно взаємодіяти з ними, а й закріплювати, змінювати або навіть підвищувати свій соціальний (в тому числі й правовий) статус, модус, стан, — успішно виконуючи вказану їй соціальну роль (індивід як суб'єкт комунікації та активний суб'єкт створення, зміни та реалізації свого соціального статусу, модусу, стану через формування своєї індивідуальної правової свідомості. — *Авт.*);

г) наявність уявлень про право веде до пізнання права особистістю та виникнення у неї можливості користуватися відповідними правовими нормами для реалізації своїх інтересів, життєвих устремлінь, настанов і потреб, тобто до реалізації свого правового статусу — комплексу прав, свобод і обов'язків,

що встановлені в законодавстві (індивід як суб'єкт-активний користувач свого правового статусу. — *Авт.*).

Отже, процес правової соціалізації виступає предикатом впливу права на особистість (в загальнофілософському аспекті. — *Авт.*), функціональною складовою, організаційно-нормативним компонентом, важливим елементом правового регулювання (в нормативному аспекті. — *Авт.*), та викликає до життя відповідну зворотну реакцію людини на такий вплив шляхом, по-перше, відповідної моделі (позитивної, негативної, індіферентної) правової поведінки, а, по-друге, шляхом функціональної реалізації наданих людині правом (законодавством) прав і обов'язків в рамках її правового статусу.

Питаннями правової соціалізації людини (особистості) займалися С.С. Алексєєв, В.Г. Афанасьєв, М. Вебер, Е. Дюркгейм, В.М. Кудрявцев, В.П. Казімирчук, М.П. Орзіх, Т. Парсонс, Т.О. Радченко, Г. Роше, Т.І. Соловійова, О.В. Сурілов та ін. представники філософської, соціологічної та юридичної науки.

У структурному розумінні правова соціалізація виступає як складова єдиного процесу соціалізації. Соціалізація — це освоєння культури (норм, цінностей, ідей, правил, поведінки і стереотипів розуміння) спільноти. Вона не тільки пов'язана з розвитком особистості, а й є своєрідним духовним кодуванням людини, виробляючи у неї типові (тобто такі, що добре розпізнаються і прогнозовані) соціальні реакції і форми активності. Функціональне значення такої ситуативної сепарації, міститься в тому, що формування здібностей, навичок і знань індивіда дає можливість підготувати людей до контактів з іншими членами локального соціуму, їх тісного співіснування, забезпечити їх майбутню комунікативну взаємодію та взаєморозуміння.

Найбільш глибокі доктринальні розробки соціалізації містяться в працях представників соціологічної науки. Так, відомий соціолог М. Вебер, акцентуючи увагу на конкретній особистості, виділяє в рамках цього поняття соціалізацію асоціативну, переважно добровільну, і соціалізацію інституційну, здійснювану через впровадження в особистість прийнятих

суспільством норм за допомогою соціального заохочення і примусу². Отже, в основу процесу соціалізації ставиться особистість та її індивідуальна свідомість, що відчуває вплив оточуючого соціуму та реагує на такий вплив за допомогою формування чи модифікації своєї індивідуальної поведінки.

Такий підхід підтверджується позицією Т. Парсонса, який розуміє соціалізацію як процес функціональної адаптації індивіда, тобто пристосування його існування та життєдіяльності в умовах соціуму за рахунок побудови відповідної поведінки. Така поведінка формується залежно від виконання суб'єктом конкретної соціальної ролі³.

Інший відомий представник соціологічної доктрини Е. Дюркгейм також акцентує увагу на суб'єктному факторі соціалізації, але пріоритет надає її спадковості, пов'язуючи поняття «соціалізація», насамперед, з проблемами функціонування колективної свідомості, і, перш за все, з передачею від покоління до покоління соціальних норм і традицій⁴.

Крім того, слід наголосити, що більшість сучасних соціологів розглядають соціалізацію як процес взаємодії між індивідами, що розвивають в суспільстві власні стратегії (індивідуальний критерій. — *Авт.*), і прийнятими суспільством системами норм і цінностей (колективний критерій. — *Авт.*). Так, Г. Роше визначає соціалізацію як «процес, в ході якого людина сприймає і засвоює соціокультурні елементи свого середовища, інтегрує їх в структуру своєї особистості під впливом значущих соціальних факторів і таким чином пристосовується до соціального оточення, серед якого їй доводиться жити»⁵. Тобто тут йдеться про складний та суперечливий процес взаємодії та пристосування конкретної людини до моральних надбань локального соціуму (групи), завдяки чому їй буде забезпечений оптимальний режим існування та функціонування в локальній спільноті.

Отже, з одного боку, соціалізація дозволяє індивіду придбати комунікаційно-інформаційний досвід, необхідний йому, щоб ефективно функціонувати в суспільстві, яке його виховало (інформаційно-діяльнісний критерій. — *Авт.*), а з іншого —

вона же вчить його використовувати такий багаж відповідно до своїх інтересів та зобов'язань, що несе індивід в суспільстві (індивідуально-поведінковий критерій. — *Авт.*). З цією метою, зокрема, індивід повинен навчитися певним правилам поведінки, властивим його соціальній групі (поведінково-групові настанови. — *Авт.*), засвоїти прийняті в ній побутові навички (побутові настанови. — *Авт.*), харчові пристрасті (харчові настанови. — *Авт.*), адаптуватися до життя в певному кліматичному поясі, що становить географічне середовище проживання його групи (кліматично-географічні настанови. — *Авт.*). Для того щоб відчувати себе адекватно і комфортно серед членів своєї групи, йому необхідно органічно, іноді аж до автоматизму, засвоїти сукупність притаманних цій групі норм, цінностей, символів, моделей поведінки, традицій і ідеологій (аксіологічно-груповий критерій. — *Авт.*). Крім того, в процесі соціалізації індивід здійснює соціальну самоідентифікацію, тобто знаходить можливість показати членам своєї і чужих груп, що він розділяє цінності, традиції і поведінкові моделі своєї групи і не поділяє чужих⁶ (аксіо-телеологічний критерій. — *Авт.*).

Отже, в процесі соціалізації людина, по-перше, вступає в комунікативну взаємодію з колективом людей, що її оточують (на практиці — це насамперед група людей, що мешкають з нею на відповідній території, тобто в рамках територіальної громади — така група людей і є територіальною громадою, причому в її різному кількісно-якісному вимірюванні — а) мікрогромада (родина, друзі, шкільний клас); мезогромада (трудова колектив тощо); макрогромада (сукупність жителів села, селища, міста); по-друге, людина сама активно діє в такому локальному соціумі, вбираючи від його членів та від нього в цілому відповідні поведінкові настанови, що базуються на колективно-індивідуальних інтенціях, інтересах, устремліннях і потребах, що мають насамперед екзистенційну природу і спрямованість. Звідси локальний соціум можна визначити як основний соціальний простір, в якому здійснюється соціалізація людини (особистості), тобто такий простір, де вона набуває

знання про соціум, основоположні тенденції його функціонування, основні вимоги до людини щодо знаходження в такому соціумі, а також ознак особистості — людини, що вже сприйняла відповідні соціальні цінності та настанови та є активним учасником суспільної взаємодії, а отже й суспільних відносин, деякі з яких, зважаючи на їх особливу важливість для соціуму і держави, своєю чергою, регламентуються й регулюються правовими нормами.

Звідси правова соціалізація, як важливий вид і сегмент загальної соціалізації, відіграє велику комунікативну роль у взаємодії та побудові оптимальних відносин між людиною і правом. На думку Ю.І. Гревцова, головним призначенням правової соціалізації є прищеплення особистості навичок в орієнтуванні не тільки в тих сферах права, де необхідно обмежувати і стримувати себе, але і в тих, де важлива ініціатива і активність; підготовка її до виконання тієї чи іншої соціальної ролі в юридичній сфері⁷. Тобто можна констатувати, що тут йдеться не стільки про правову поведінку особистості, скільки про її правове життя в рамках соціуму та в умовах його державної організації — існування в умовах права та держави, що таке право народжує. Тому можна погодитися з автором, що правова соціалізація — це дійсно багатогранний, складний процес опосередкованої взаємодії людини з правовою культурою, правовими цінностями, інститутами і нормами суспільства, що знаходиться на певному рівні правового розвитку. В ході такої взаємодії людина поступово опановує навички оперування правовими категоріями і поняттями, самостійного орієнтування і дії в юридичному середовищі в рамках тієї або іншої соціальної ролі і в інтересах досягнення бажаної мети (мобілізації можливостей права в інтересах власного розвитку), включаючи самостійний вплив на соціально-правове середовище з метою його позитивного перетворення⁸.

Вважаємо, що такий доктринальний підхід має суттєвий методологічний потенціал, бо, по-перше, характеризується багатоплановим підходом; по-друге, відрізняється не тільки

поліоб'єктністю, а й різнорівневим підходом до розуміння самого процесу соціалізації.

Отже, цей автор фактично:

а) поширює процес правової соціалізації на весь правовий простір, що існує у соціумі та державі;

б) акцентує увагу на ролі конкретної особистості в цьому процесі;

в) наголошує на її не тільки пасивній формі поведінці, а й на ініціативній та активній правовій поведінці, тобто на поведінці щодо самочинного виконання та використання правових настанов, шляхом здійснення відповідної поведінки, що прямо вказана в таких настановах;

г) пов'язує призначення правової соціалізації з необхідністю виконання особистістю відповідних рольових позицій в соціумі, що передбачені в правових нормах та реалізуються в правовій сфері;

г) вказує, що процес правової соціалізації є по своїй суті процесом навчання особистості правовим засадам організації соціуму і держави;

д) констатує, що завдяки такій формі соціалізації особистість навчається самостійно орієнтуватися і діяти в юридичному середовищі;

е) більш того, особливо відмічається, що вона навчається існувати і діяти в рамках тієї або іншої соціальної ролі (учень, студент, робітник, член родини, територіальної громади, член громадської організації, політичної партії тощо);

є) робить висновок, що завдяки такій творчій поведінці особистості досягається бажана мета правової соціалізації — мобілізація можливостей права в інтересах власного розвитку;

ж) звертається увага, що частиною такої мети є самостійний вплив особистості на соціально-правове середовище з метою його позитивної трансформації.

Водночас необхідно враховувати, що телеологічна домінанта правової соціалізації має високий рівень філософського супроводження і забезпечення, бо саме тут здійснюється заміна зовнішньої обов'язковості права, заснованого на примусі,

на внутрішню обов'язковість права, в основі якої лежать нормативні соціально-правові установки. Тобто тут маємо справу зі складними процесами трансформації права із зовнішнього фактора, що має місце в соціумі, у складну внутрішню потребу людини (із всіма складовими та критеріальними ознаками такої трансформації, що відбувається в рамках локального соціуму). Більш того, слід наголосити на тому, що такі позитивні соціально-правові установки є найважливішим внутрішнім джерелом правової активності індивіда (людини, особистості) і виражаються в принциповій духовній спрямованості на цінності правової культури суспільства.

Отже, можна вважати, що в процесі правової соціалізації здійснюється вплив об'єктивних факторів юридичної дійсності на суб'єктивне індивідуальне мислення та свідомість особистості, з метою сприйняття нею правових цінностей (ідей, концепцій, принципів, норм тощо).

У більш широкому, онто-гносеологічному розумінні, спостерігається більш складний процес, що побудований на феноменології інтерсуб'єктивності, як властивості досвіду про світ різних суб'єктів, що є пов'язаним з об'єктивністю, незалежністю цього досвіду від особистісних особливостей і ситуацій. Проблема інтерсуб'єктивності виникає як спроба відповісти на питання, як індивідуальна свідомість виходить до досвіду іншого «Я» і через це — до універсального горизонту досвіду⁹. Отже, в розрізі проблематики, що нами досліджується, виникає складний, спочатку хаотичний, а потім системноутворюючий комплекс соціальних явищ, який базується на складній взаємодії їх об'єктивної та суб'єктивної природи — так, право, його норми, принципи, правові аксіоми, презумпції, фікції тощо, виступають в суспільстві в ролі об'єктивного явища, що цілеспрямовано впливає на індивідуальну правосвідомість особистості, що має суб'єктивний характер та модифікує його відповідно до правових приписів. У цьому контексті правосвідомість особистості починає відображати правові настанови, що мають об'єктивний характер — точніше, є об'єктивованими, бо спочатку, на етапі формування права, правової норми як

правила соціальної поведінки, соціальні відносини мають суто суб'єктивний характер, позаяк відображають тільки волю їх учасників, і тільки потім, — коли такі відносини актуалізуються та набувають відповідної важливості, а потім і обов'язковості для соціуму, шляхом їх визнання або санкціонування державою, вони набувають об'єктивного характеру. Отже, можна стверджувати, що в процесі правової соціалізації будується та проявляється складний процесуально-процедурний ланцюжок, що має глибоке філософське коріння та який можна відобразити наступним чином:

- від суб'єктивного прояву волі до виникнення права, правової норми, що набуває об'єктивного характеру,
- її наступного телеологічного впливу на суб'єктивну правосвідомість особистості,
- та як результат — правомірну суб'єктивну поведінку особистості, що відповідає об'єктивним правовим приписам.

Якщо застосувати наведені положення до ролі і значення правової соціалізації як основи реалізації правового статусу людини і громадянина, то тут процесуальний ланцюжок може бути продовжений, бо правовий статус людини і громадянина, як сукупність прав, свобод і обов'язків людини (особистості), закріплених в законодавстві конкретної держави (загальний правовий статус) чи сукупність прав, свобод і обов'язків людини (особистості), закріплених в конституції конкретної держави (конституційно-правовий статус) — виступають як нормативне підґрунтя правової соціалізації, що не тільки створює умови для її здійснення, а й містить відповідні організаційні і нормативно-правові механізми, що гарантують реалізацію такого статусу. Безперечно, в цьому процесі велике значення має соціальна активність особистості, а також її внутрішня мотивація для реалізації потенційних можливостей, що створені правом та містяться в конституційно-правовому і загальному правовому статусі людини (особистості).

Звідси можна говорити про наявність в процесі правової соціалізації складного конгломерату соціальних, індивідуальних, групових, класових, релігійних, національних, історичних,

географічних, біологічних, психічних, психологічних та ін. інтересів, що продукує людина (особистість) під впливом її взаємовідносин з соціумом і впливом держави на її правосвідомість за допомогою права — результатом виступає модифікована у відповідності до правових приписів правомірна поведінка людини (правова соціалізація відбувалась з позитивним результатом. — *Авт.*) або формування і прояв антиправової (нігілістичної або антагоністичної) поведінки людини (особистості) (правова соціалізація відбулася з негативним результатом. — *Авт.*).

Водночас необхідно наголосити на тому, що в обох випадках людина (особистість) має нормативні можливості для реалізації свого правового статусу, встановленого Конституцією і законодавством, бо саме правова соціалізація виступає в якості «запускаючого механізму», нормативно-соціального трампліну для початку відповідної профільної діяльності людини (особистості) в правовій сфері.

Цей процес не тільки ускладнюється, а й верифікується тим, що кожна особистість виступає в ньому у трьох основоположних соціальних ролях-станах, які визначають її первинну біологічну, опорну соціальну та набуту правову характеристики, а саме — людина, особистість, громадянин, — причому на кожен з них впливає соціалізація взагалі та правова соціалізація як її специфічна та об'єктивно необхідна форма.

Виходячи з цього, слід зазначити, що правовий стан особистості, який визначається теоретиками права як встановлені нормами права або передбачені в правових моделях юридично значимі властивості або системні властивості людини, що в певний момент або період часу зумовлюють виникнення та (або) дозвіл або можливість виникнення та (або) зміни правової ситуації¹⁰ — є фактично універсальним поняттям, що одночасно дає розуміння ступеня розвитку правової соціалізації та є показником розвитку правового статусу людини (особистості) у її багатогранних відносинах з державою, що здійснюються за допомогою права.

Тому, розглядаючи людину (особистість) як суб'єкт-об'єкт правової соціалізації, ми повинні одночасно розглядати в такій

якості й інші її характеристики, тобто як людини і громадянина (і залежно від виду політико-правового зв'язку з державою — іноземного громадянина, апатрида, біпатрида, біженця тощо, причому у зв'язку з відповідним правовим статусом, що встановлений конституцією і законодавством відповідної держави), що постійно та без винятку супроводжують людину (особистість) в її життєдіяльності в державно організованому соціумі.

Саме в цьому контексті необхідно зазначити й таке положення, що має суттєву телеологічну наповненість та визначає стратегічний результат правової соціалізації. У своєму гносеологічному розумінні позитивна правова активність є результатом засвоєння людиною правових вимог, перетворення їх на звичку і потребу дотримуватися закону. Але тут треба розуміти, що формування потреби дотримуватися закону не є основоположною рисою позитивної правової активності, за її допомогою людина насамперед формує свої можливості для реалізації правового статусу, що їй наданий законодавством.

Для з'ясування внутрішніх процесів, що впливають на поведінку людини, має важливе значення вивчення механізмів формування правового атитюду. Атитюд (англ. attitude — ставлення, установка) — це внутрішній стан готовності людини до дії, що передує її поведінці¹¹. Атитюд формується на підставі попереднього соціально-психологічного досвіду, на усвідомленому і неусвідомленому рівнях та регулює поведінку людини.

Атитюди людини можуть бути правові (правомірні й неправомірні). Тому обґрунтованим тут є підвищений інтерес до особливостей правового виховання людини, формування її активної життєвої позиції не тільки філософії права, а й низки інших галузевих наук. Бо одним з основних регуляторів поведінки людей є їхні атитюди. До найзагальніших факторів, що впливають на формування правового атитюду, можна зарахувати: рівень розвитку суспільної правосвідомості, систему духовних цінностей суспільства, наявну правову систему і низку інших, адже неможливо достеменно передбачити, що саме вплине на людину за тих чи інших умов.

Разом з тим слід наголосити на великому формотворчому поведінковому і нормотворчому потенціалі зазначених правових атитюдів — саме через їх прояв у соціальній практиці формуються поведінкові настанови людини та здійснюється нормативізація суспільних відносин, їх нормування і наступне нормопроекування з нормотворенням, що є важливими не тільки для конкретної людини (особистості), а й для людської спільноти, насамперед локального суспільства, на рівні якого відбувається життєдіяльність конкретної людини і реалізуються всі її життєві інтенції, атитюди, інтереси, потреби, устремління, тобто, фактично реалізується її правовий статус в залежності від її правового стану.

Звідси суттєво зростає роль і значення простору місцевого самоврядування, бо саме він виступає природним соціальним простором формування атитюдів людини — сфера місцевого самоврядування функціонує на рівні існування локального соціуму та в її межах існує, функціонує та розвивається локальна людська спільнота — територіальна громада. Саме в межах територіальної громади людина проявляє свої інтенції, продукуючи та усвідомлюючи свої інтереси, життєві устремління і потреби, отже, формуючи свої різнопланові та різнорівневі атитюди.

Тут є цікавим, що в процесі своєї життєдіяльності в рамках територіальної громади людини формує різнопланові інтереси і потреби, що викликають до життя атитюди не тільки правового, а й позаправового характеру, тобто такі, що є пов'язаними з реалізацією суспільних відносин, що знаходяться за рамками нормативно-правового регулювання держави та проявляються скоріше в рамках громадянського суспільства, як відповідь такого суспільства на ненормативні інтенції людини.

Отже, можна стверджувати, що в рамках територіальної громади, що функціонує на рівні місцевого самоврядування, здійснюється не тільки продукування нормативних атитюдів, а й ненормативних, практична реалізація яких веде до різних наслідків — нормативні дії здійснюються в рамках держави, за рахунок державно-правових регламентації і регулювання, і мають правові наслідки, ненормативні ведуть до виникнення

соціальних відносин, реалізації відповідних інтересів і потреб, що мають ненормативну природу та розташовані в межах громадянського суспільства.

В процесі здійснення нормативних атиюдів, своїми конкретними діями, людина реалізує свої права, свободи і обов'язки — тобто реалізує свій правовий статус. Це є вельми важливим висновком, бо слід розуміти, що конкретні дії людини щодо реалізації свого правового статусу, включаючи її конституційно-правовий статус, реалізуються в рамках територіальної громади в якості її члена — жителя відповідної території держави (незалежно від наявності у людини будь-якого правового стану — громадянства, іноземства, безгромадянства, біженства тощо) на рівні місцевого самоврядування. Звідси саме місцеве самоврядування є нормативним простором, в якому переважно реалізується правовий статус людини на території держави. Вважаємо, що на прямий зв'язок з державою людина-громадянин виходить тільки в декількох випадках, що передбачені Конституцією України¹² — у відносинах громадянства; у відносинах, що стосуються власності та її правового оформлення; при виконанні обов'язку щодо захисту Батьківщини. Всі інші правовідносини, що так чи інакше стосуються конституційного та загального, галузевого, індивідуального правового статусу людини і громадянина, здійснюються в рамках місцевого самоврядування.

Більше того, саме в рамках місцевого самоврядування людина відчуває на собі вплив права, вона реагує на цей вплив шляхом вироблення і формування відповідних нормативних установок в індивідуальній, а потім й груповій та колективній поведінці. Отже, сфера місцевого самоврядування виступає й як основна сфера правової соціалізації людини.

Основою правової соціалізації людини стає її громадянська ініціатива, активність конкретної особистості в сфері користування наданих прав і свобод. Тобто, чим активніша людина в межах територіальної громади на рівні місцевого самоврядування, тим вона активніша у використанні свої прав і свобод — а, отже, тим вона є більше соціалізованою в рамках розуміння

права, обізнаною в його нормативному змісті та в можливостях його використання для вирішення своїх інтересів, досягнення своїх життєвоважливих (екзистенційних) устремлінь, реалізації своїх потреб.

Враховуючи низку факторів інституційної та конституючої властивості:

а) локальний характер прояву і формування інтенцій, інтересів, устремлінь, потреб людини;

б) можливості безпосередньої реалізації нормативних настанов в рамках локального соціуму;

в) знаходження на цьому ж локальному рівні відповідного матеріального або ідеального продукту чи послуги для задоволення інтенцій, інтересів, устремлінь і потреб людини, — саме місцеве самоврядування є найбільш оптимальним простором для правової соціалізації людини.

Правову активність громадян, можна визначити як енергійну діяльність в сфері права і правових відносин. Водночас багато представників юридичної доктрини визначають наявність у такій активності не тільки позитивних, але й негативних рис. Наприклад, В. О. Затонський визначає правову активність як «інтенсивну діяльність особи в сфері права, одну з форм юридичного буття людини, специфічну форму життєдіяльності, що неминуче включає тіньовий, негативний сектор»¹³.

Вважаємо, що таким чином фахівці наголошують на суто психологічному, внутрішньо детермінованому характері такої правової активності людини, що може привести й до негативних наслідків, у вигляді відповідних правопорушень, що є пов'язаними з фетишизацією права, з зловживанням правом або з правовим нігілізмом.

Разом з тим слід відмітити, що позитивна правова активність людини характеризується низкою критеріальних ознак, що напряду мають відношення до сфери місцевого самоврядування, і до яких можна віднести такі:

— по-перше, це має бути завжди вільна правомірна поведінка. Свобода вибору варіантів такої поведінки є необхідною умовою і невід'ємною властивістю людини; більш того, тільки

при її наявності можливо нормальне існування особистості, розкриття всіх її творчих можливостей. На думку академіка В.С. Нерсисянца, «без вільних індивідів, без прав і свобод людини неможливо і саме право як таке. Адже право як необхідна форма свободи взагалі можливо і має сенс лише при наявності вільних і незалежних індивідів — суб'єктів права»¹⁴. Такий стан свободи формується й реалізується тільки в умовах місцевого самоврядування, що виступає могутнім стимулом демократичної правової державності.

— по-друге, аналізована категорія характеризується активною взаємодією з правом, яка проявляється в систематичній участі в правотворчій діяльності публічної влади через реалізацію кожним свого суб'єктивного права обирати і бути обраним. Наявність на рівні місцевого самоврядування всіх можливих моделей демократичної участі людини в управлінні суспільними справами через механізми безпосередньої, представницької, партисипаторної, деліберативної, агрегативної, агональної демократії активно впливає на колективну свідомість членів територіальної громади й формує відповідний рівень їх правової соціалізації.

— по-третє, правова активність полягає в психологічній готовності до реалізації права на рівні сформованої позитивної установки. Виходячи з того, що такі установки формуються як результат комунікативної взаємодії в рамках територіальної громади, місцеве самоврядування є іманентним елементом механізму правової соціалізації. У соціально активної особистості повинна бути внутрішня переконаність підкорятися вимогам позитивного права добровільно, за внутрішнім переконанням. володіючи, перш за все, внутрішньої обов'язковістю, право здатне впливати на поведінку людини і тим самим закріплювати необхідний порядок в суспільстві (І.В. Тепляшин)¹⁵. Дійсно, даний елемент є немислимим без наявності в суспільстві відповідної загальної та правової культури, правосвідомості, правового виховання та правової освіти — а всі наведені елементи можна реалізувати тільки в локальному соціумі в межах територіальної громади на рівні місцевого самоврядування.

— по-четверте, правова активність тісно пов'язана з аксіологічного спрямованістю права, тому будь-яка активність особистості повинна порівнюватися з загальнолюдськими цінностями. Розуміння таких цінностей приходить спочатку на етапі соціалізації особистості, а потім й правової соціалізації, причому на рівні місцевого самоврядування.

— по-п'яте, правова активність немислима без відновлення соціального оптимізму більшості населення, втрата якого, на жаль, є однією з найтяжчих втрат всіх останніх років завдяки пострадянському минулому і глибокій кризі в економіці, політиці, ідеології, що супроводжує процеси конституювання незалежної державності. Дійсно, відновлення в суспільстві високого морально-психологічного тону, відродження у людей впевненості в завтрашньому дні, задоволеність людей своїм матеріальним становищем, правовою захищеністю, відносинами з органами влади і місцевого самоврядування, професійною діяльністю, сімейним станом, особистим здоров'ям можливо тільки в процесі загальної і правової соціалізації, що супроводжуються активними процесами реформування всіх сфер державного і суспільного життя, що проявляються, насамперед, в рамках територіальної громади на рівні місцевого самоврядування. Успіхи саме в наведених сферах будуть позначати позитивний рівень правової соціалізації та детермінувати внутрішню мотивацію на соціально-правову активність людей за місцем їхнього проживання в рамках територіальної громади.

Отже, відмічені ознаки правової активності є напрямними орієнтирами в процесі правової соціалізації, що здійснюється насамперед в рамках місцевого самоврядування.

В рамках правової соціалізації, що базується на правовій активності людини, проходять складні і суперечливі процеси реалізації нею свого конституційно-правового і загального правового статусу саме на рівні місцевого самоврядування і в межах територіальної громади.

Вказані процеси мають велике аксіологічне та інституційне значення, здійснюючи безпосередній вплив на процеси фор-

мування правової державності, створення ліберально-демократичної моделі співвідношення права і держави, побудови національної моделі місцевого самоврядування — причому в рамках зазначених процесів вони характеризуються транспарентністю та результативністю.

1. Сырых В.М., Лазарев В.В. Социология права. Москва, 2001. С. 112–113. 2. Вебер М. Избранные произведения. Москва: Прогресс, 1990. С. 244. 3. Parsons T., Bales R. Family, Socialization, and Interaction Process. Giencoe, 1955. P. 194. 4. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. Москва: Наука, 1991. С. 127. 5. Цит. по: Sirois M., Eheault K, Dufort N. Individu et societe. Introduction a la sociologie / 2 ed. Montreal-ParisCasablanca, 1998. P. 149. 6. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности: Трактат по социологии знания. Москва: Медиум, 1995. С. 123. 7. Гревцов Ю.И. Социология: учебник. Санкт-Петербург, 2003. С. 116. 8. Там само. 9. Интерсубъективность. *Новая философская энциклопедия*. URL: <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH44342313953cffcc43a844> 10. Груздев В.В. Правовое состояние личности как субстанциональное и функциональное правовое явление. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-sostoyanie-lichnosti-kak-substantsionalnoe-i-funktsionalnoe-pravovoe-yavlenie>. 11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В. М. Білоножко [та ін.]; Ін-т укр. мови НАН України, Ін-т мовознав. НАН України, Всеукр. т-во «Просвіта» ім. Тараса Шевченка. Київ: Дніпро, 2009. С. 36. 12. Конституція України 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 41. Ст. 130. 13. Затонский В.А. Правовая активность граждан как форма проявления правовой жизни. *Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов: Из-во Саратов. акад. права, 2005. С. 373. 14. Нерсисянц В.С. Юриспруденция: Введение в курс общей теории права и государства. Москва, 2000. С. 156. 15. Тепляшин И.В. Правовая активность граждан в условиях становления правового государства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 2002. С. 12.

Kofman Borys. Legal socialization as the basis for realizing the legal status of a person and a citizen in local self-government

The ontological and axiological aspects of legal socialization as the basis for realizing the legal status of a person and a citizen in local self-government are explored. The questions of the relationship between socialization and legal socialization, the formation of the legal (general and constitutional) status of a

person (personality), the role of legal activity of the individual in shaping his legal status, as well as the procedural and normative connection between legal socialization, legal status and legal status of a person are considered. Particular attention is paid to the implementation of socialization, legal socialization, formation of the legal status of a person (personality) at the level of local self-government within the territorial community, where in fact the processes of its socialization and formation of legal status and its realization as a result of conscious social practice are taking place.

It is proved that within the framework of legal socialization based on human legal activity complex and contradictory processes of its implementation of its constitutional-legal and general legal status are at the level of local self-government and within the territorial community.

The emphasis is on the fact that the result of the existence of a social conglomerate of social, individual, group, class, religious, national, historical, geographical, biological, psychological, psychological, etc. in the process of legal socialization. the interests produced by a person (personality) under the influence of its relationship with society and the influence of the state on its legal consciousness through the right, — the lawful behavior of a person (if legal socialization took place with a positive result), modified in accordance with legal requirements, advocated or the formation and manifestation of an anti-legal (nihilistic or antagonistic) behavior of a person (personality) (if legal socialization took place with a negative result).

The indicated processes have a great constitutive and institutional significance, having a direct influence on the processes of formation of legal statehood, the creation of a liberal-democratic model of the relation of law and state, the construction of a national model of local self-government — and, in the framework of these processes, they have a multiplicative effect and effectiveness.

Key words: socialization, legal socialization, legal status of a person and a citizen, legal status of a person, local self-government, legal activity of the person.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.951(477)

М. В. ЛОШИЦЬКИЙ
С. О. КОРОЄД

«ПРИВІЛЕЙОВАНІСТЬ» СИСТЕМИ ПРИВАТНОГО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Аналізуються відмінності в правовому статусі державних і приватних виконавців. Здійснюється розгляд процесуальних особливостей системи приватного виконання судових рішень. Досліджується вплив правового статусу приватних виконавців на процедуру виконання судових рішень у порівнянні із державними виконавцями в межах єдиної процесуальної форми. Обґрунтовується неможливість диференціації виконавчого провадження на окремі процедури залежно від суб'єкта примусового виконання.

Ключові слова: *приватні виконавці, правовий статус, система приватного виконання, виконавче провадження, порядок, процесуальна форма, диференціація.*

Loshytskyi Mykhailo, Koroied Serhii. «Privilege» of the system of private enforcement of court judgments

The differences in the legal status of public and private bailiffs are analyzed. Consideration is being given of procedural features of the system of private enforcement of court judgments. The influence of the legal status of private bailiffs on the procedure of the execution of court judgments in comparison with state bailiffs within the framework of a single procedural form is investigated. It is substantiated the impossibility of differentiating of enforcement proceedings into separate procedures depending on the subject of compulsory execution.

© **ЛОШИЦЬКИЙ Михайло Васильович** — доктор юридичних наук, професор

© **КОРОЄД Сергій Олександрович** — доктор юридичних наук, доцент

Key words: *private bailiffs, legal status, system of private execution, enforcement proceedings, order, procedural form, differentiation.*

Реорганізація системи виконання судових рішень та підвищення ефективності виконавчого провадження шляхом розвитку інституту приватних виконавців та забезпечення рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями судових рішень, а також дотримання балансу повноважень приватних і державних виконавців, — було визначено головними завданнями і заходами в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015.

Прийнятий Верховною Радою України 2 червня 2016 року Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», який набрав чинності 5 жовтня 2016 року, примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) поклав як на існуючі до цього часу в Україні органи державної виконавчої служби, так й на запроваджених цим Законом нових суб'єктів — приватних виконавців. Аналіз змісту положень вказаного Закону дає незначне уявлення про відмінності в правовому статусі державних і приватних виконавців, адже їх правовий статус пов'язаний передусім із процесуальними повноваженнями, визначеними відповідним процедурним законом — Законом України «Про виконавче провадження». І хоча органи державної виконавчої служби та приватні виконавці мають єдине завдання, — своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом, а також єдині принципи та правову основу їх діяльності, водночас аналіз судової практики Верховного Суду свідчить про «привілейованість» системи приватного виконання судових рішень у порівнянні з державною саме в процесуальних основах діяльності (порядку здійснення виконавчого провадження) приватних виконавців.

Незважаючи на те, що інституту приватних виконавців виповнилось тільки два роки, присвячених дослідженню пра-

вового статусу приватних виконавців наукових публікацій від початку їх функціонування вже є чимало. Основними з них варто виділити праці В.В. Буги¹, О.Б. Верби-Сидор, У.Б. Воробель², І.В. Зозулі³, Л.В. Крупної⁴, Б.В. Малишева⁵, М.М. Мальського⁶, М.Г. Марченка⁷, А.О. Мілевської⁸, М.В. Міхеєва⁹, С.В. Уварової¹⁰. І це не рахуючи ряду публікацій з цієї проблематики на сторінках юридичної періодики. Причому одні науковці досліджують приватних виконавців як суб'єктів адміністративного права в системі органів примусового виконання, інші — як суб'єктів виконавчого провадження. Але майже всі публікації зводяться до аналізу правового статусу приватних виконавців і їх повноважень, визначених законом; в них оцінюється доцільність, переваги і недоліки запровадження інституту приватних виконавців та ефективність їх роботи у порівнянні із державними виконавцями. Проте процесуальним особливостям здійснення приватними виконавцями своїх повноважень уваги не приділяється, оцінка реалізації їх повноважень з точки зору дотримання ними процесуальної форми та прав учасників виконавчого провадження не здійснювалась.

Отже, розгляд зазначених процесуальних особливостей системи приватного виконання судових рішень, а також визначення впливу процесуального статусу приватних виконавців на процедуру виконання судових рішень у порівнянні із державними виконавцями в межах єдиної процесуальної форми й ставить за мету наша стаття.

Головним чинником визначення правового статусу приватного виконавця є коло судових рішень, примусове виконання яких приватні виконавці не вправі здійснювати. Такі судові рішення згідно із статтею 5 Закону України «Про виконавче провадження» можна класифікувати за трьома основними критеріями: а) за суб'єктним складом: рішення про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною; рішення, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи,

державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету; рішення, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону; рішення, за якими стягувачами є держава, державні органи; рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини; рішення, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності; рішень про виселення та вселення фізичних осіб; рішення, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена; рішення про конфіскацію майна; рішення, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання; інших випадків, передбачених цим Законом та Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»; б) за суб'єктним складом: рішення, за якими боржником або стягувачем є сам виконавець, близькі йому особи (особи, які разом проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки з виконавцем (у тому числі особи, які разом проживають, але не перебувають у шлюбі), а також незалежно від зазначених умов — чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням виконавця), пов'язані з ним особи; рішення, за якими боржником або стягувачем є особа, яка перебуває у трудових відносинах з таким виконавцем; якщо виконавець, близька йому особа або особа, яка перебуває з виконавцем у трудових відносинах, має реальний або потенційний конфлікт інтересів; в) за сумою стягнення: якщо сума стягнення за виконавчим документом з урахуванням сум за виконавчими документами, що вже перебувають на виконанні

у приватного виконавця, перевищує мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності такого приватного виконавця; якщо сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті (протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця); якщо на момент подачі стягувачем заяви про примусове виконання рішення кількість виконавчих документів за рішеннями про стягнення періодичних платежів, заробітної плати, заборгованості фізичних осіб з оплати житлово-комунальних послуг, поновлення на роботі перевищує 20 відсотків загальної кількості виконавчих документів, що перебувають на виконанні у приватного виконавця (в цьому випадку приватний виконавець має право повернути виконавчий документ стягувачу без прийняття до виконання).

Проте зазначені відмінності в правовому статусі приватних і державних виконавців зумовлені не особливостями процедури здійснення виконавчих дій, а матеріально-правовою природою судових рішень і визначають лише загальну компетенцію приватного виконавця стосовно наявності чи відсутності у нього права здійснювати виконавче провадження взагалі.

Але існують й інші відмінності в їх правовому статусі, які впливають на процедуру виконавчого провадження та свідчать про «привілейованість» системи приватного виконання судових рішень. Зокрема, в одній зі справ Верховний Суд зазначив, що системи державного та приватного виконання судових рішень не є рівноцінними та замінними. Так, для стягувача має значення звертатися до органу державної виконавчої служби чи до приватного виконавця, адже умови співпраці з державним та приватним виконавцем різняться. Звернення до приватного виконавця забезпечує стягувачу можливість користуватися такими гарантіями і можливостями: обов'язкове страхування цивільної відповідальності приватного виконавця; можливість фінансування виконавчих витрат на виконання за власний рахунок приватного виконавця (тоді як орган державної виконавчої служби у разі недостатності авансового внеску

завжди вимагає покриття додаткових витрат стягувачем); можливість встановлення в договорі з приватним виконавцем іншого розміру додаткової винагороди чи авансового внеску, своєчасного покриття витрат, пов'язаних зі здійсненням виконавчих дій, тобто можливість передбаченим законом способом вплинути на ефективність примусового виконання важливого для нього рішення шляхом відповідної мотивації приватного виконавця. Наведена мотивація є неможливою у разі здійснення виконавчих дій органами державної виконавчої служби (постанова Великої палати Верховного Суду від 05.12.2018 в справі № 904/7326/17).

Зазначеними відмінностями в правовому статусі, з посиланням на принцип диспозитивності виконавчого провадження (який надає стягувачу право на власний розсуд обрати орган, що буде здійснювати примусове виконання, обираючи при цьому між державною виконавчою службою та приватними виконавцями) та необхідність забезпечення рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями судових рішень (про що говориться у зазначеній вище Стратегії), Верховний Суд в вищезазначеному рішенні обґрунтував можливість не застосовувати правило (розтлумачивши відсутність такого правила в законі) щодо обов'язкового передання виконавчого провадження від приватного виконавця до державного виконавця (чи іншого приватного), який перший відкрив виконавче провадження (з метою виконання кількох виконавчих документів про стягнення коштів з одного боржника у рамках зведеного виконавчого провадження). Адже це, на думку Верховного Суду, позбавить стягувача прав та гарантій, установлених законодавством, може створити істотні ускладнення як для стягувача (наприклад, якщо виконавець, який першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, знаходиться у віддаленій від стягувача місцевості), так і для приватного виконавця, який буде змушений виконувати виконавчі документи по всій території України, не маючи для цього відповідних можливостей і ресурсів. Це може спричинити суттєве підвищення витрат на виконання, які буде змушений

нести стягувач і які можуть бути не покриті за рахунок коштів боржника. В підсумку Верховний Суд зробив висновок, що поширення на приватних виконавців дії правила щодо передачі всіх виконавчих проваджень виконавцю, який першим відкрив виконавче провадження щодо боржника, призведе до створення для державних виконавців більш сприятливих умов діяльності, що є неприйнятним з огляду на мету реформи системи примусового виконання рішень — дотримання балансу повноважень приватних і державних виконавців.

Хоча раніше, до цього рішення Великої палати Верховного Суду, існувала однозначна судова практика (що підтверджується рішеннями Великої палати Верховного Суду в справах №№ 660/612/16-ц, 906/530/17, 5028/16/2/2012, 927/395/13) про те, що при виконанні судових рішень діє правило існування одного виконавчого провадження про примусове виконання щодо одного боржника незалежно від кількості судових рішень та юрисдикцій, у яких ці судові рішення, що підлягають примусовому виконанню, були ухвалені, та незалежно від кількості стягувачів (адже наявність двох або більше зведених виконавчих проваджень щодо одного і того самого боржника є недопустимим, оскільки порушується принцип черговості задоволення вимог стягувачів у разі недостатності стягнутої суми для задоволення вимог стягувачів).

Таке нове тлумачення Верховним Судом (в постанові Великої палати Верховного Суду від 05.12.2018 в справі № 904/7326/17) положень Закону України «Про виконавче провадження» фактично змінює (навіть можна сказати — диференціює) порядок здійснення виконавчого провадження залежно від суб'єкта примусового виконання — органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, що жодним чином не може обґрунтовуватись забезпеченням рівноцінної конкуренції між державними та приватними виконавцями.

Привілейованість системи приватного виконання судових рішень вбачається також зі змісту іншого рішення Верховного Суду, в якому висловлена правова позиція про відкриття приватним виконавцем виконавчого провадження саме за міс-

цезнаходженням майна боржника —поточного рахунку в банку в межах виконавчого округу здійснення діяльності таким приватним виконавцем. В цьому рішенні Верховний Суд безпідставно ототожнив поняття «місцезнаходження майна боржника» у вигляді «коштів, які перебувають на рахунках боржника у банках» із поняттям «місцезнаходження банку, в якому відкрито поточний рахунок боржника», та визнав правомірними дії приватного виконавця, який здійснює примусове виконання рішень у виконавчому окрузі міста Києва та який відкрив виконавче провадження в місті Києві за місцем реєстрації банку, в якому було відкрито рахунок боржника, однак юридична адреса якого знаходиться в Донецькій області (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10.09.2018 в справі № 905/3542/15).

Враховуючи, що багато підприємств з усіх областей України мають рахунки, відкриті у банках із реєстрацією в місті Києві, то таке тлумачення Верховного Суду положень статті 24 Закону України «Про виконавче провадження» щодо місця виконання судового рішення призводить до штучної зміни територіальності місця виконання, адже наявність «рахунку в банку» та «наявність коштів» (як різновиду майна боржника) на такому банківському рахунку є різними юридичними поняттями.

Отже, як ми бачимо, розтлумачені Верховним Судом у зазначений вище спосіб положення Закону України «Про виконавче провадження» дають підстави зробити висновок про існування в межах єдиного Закону двох різних (самостійних) процесуальних порядків здійснення виконавчого провадження та вчинення окремих виконавчих дій, відмінності в яких зумовлені лише статусом виконавця — державним чи приватним.

Проте, на нашу думку, оскільки державні та приватні виконавці мають єдине завдання, єдині принципи та правову основу їх діяльності (статті 2, 3, 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»), тому й правила здійснення ними виконавчого провадження (включаючи розуміння і застосу-

вання основних інститутів виконавчого процесу) мають бути для них єдиними, а їх реалізація приватними виконавцями має відбуватися в межах їх компетенції (і лише з урахуванням обмежень на виконання чітко визначеного кола судових рішень). До речі, наприклад, такий підхід в єдиному законодавчому регулюванні існує стосовно порядку вчинення нотаріальних дій, який є єдиним для державних і приватних нотаріусів. Адже жодних особливостей в нотаріальних процедурах вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами не виділяється (окрім певних нотаріальних дій, які можуть вчинятись лише державними нотаріусами). Такі саме аргументи можна навести й стосовно державних реєстраторів, функції яких виконують як державні реєстратори Реєстраційної служби Мінюсту, так й нотаріуси і реєстратори комунальних підприємств, але які діють відповідно до єдиного порядку незалежного від статусу і посади суб'єкта, який виконує функції державного реєстратора.

Не можна не звернути увагу й на той факт, що «привілейованість» системи приватного виконання судових рішень забезпечує інтереси лише одного з учасників виконавчого провадження — стягувача, позбавляючи водночас відповідних прав і гарантій іншого учасника — боржника в межах єдиної процесуальної форми, в якій здійснюється виконавче провадження.

Виконавче провадження науковці визначають як процесуальну галузь права, предмет правового регулювання якої становлять процесуальні відносини, що складаються з приводу примусово-виконавчої діяльності виконавця в особливій процесуальній формі¹¹. Зазвичай, під процесуальною формою розуміють сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямовані на досягнення певного матеріально-правового результату¹². Система примусового виконання судових рішень повністю має таку процесуальну форму, яка характеризується її єдністю, що полягає в існуванні єдиного Закону України «Про виконавче провадження», єдиних засад виконавчого провадження та єдиних принципів діяльності органів державної виконавчої служ-

би та приватних виконавців, єдиних основних процесуальних гарантій учасників виконавчого провадження тощо.

В нашому ж випадку, виходячи із наданих Верховним Судом тлумачень, порядок здійснення виконавчого провадження диференціюється залежно від суб'єкта примусового виконання — органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця. Проте такий критерій не може виступати основою диференціації процедур здійснення виконавчого провадження, оскільки в результаті такої диференціації процедури не полегшуються, їх ефективність не підвищується, матеріально-правові чи процесуальні особливості регулювання окремих процедур (окремих виконавчих дій) в рамках загального виконавчого провадження не встановлюються, а лише відбувається штучне створення привілейованості системи примусового виконання для приватних виконавців за рахунок виключення дії певних правил, що суперечить загальним засадам будь-якої процесуальної діяльності.

Таким чином, законодавче регулювання та тлумачення відповідних положень закону має ґрунтуватись на глибокому науковому осмисленні інституту приватних виконавців та системи приватного виконання судових рішень, аби не лише для стягувачів, а й боржників були забезпечені гарантії передбачуваності та дотримання їхніх прав у виконавчому провадженні.

1. Буга В.В. Запровадження інституту приватних виконавців. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1-2. С. 128-134.
2. Верба-Сидор О.Б., Воробель У.Б. Інститут приватних виконавців в Україні: пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання. *Науковий вісник ЛьвДУВС*. 2016. № 1. С. 86-94.
3. Зозуля І. Правове забезпечення статусу суб'єктів виконавчого провадження у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів та установ. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 148-153.
4. Крупнова Л. Правовий статус приватних виконавців у системі виконавчого провадження. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4 (16). С. 114-119.
5. Малишев Б. Приватні виконавці: нова юридична професія і головний засіб реформи системи виконавчого провадження // Веб-сайт Центру політико-правових реформ. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20871615-privatni-vikonavtsi-nova-yuridichna-profesiya-i-golovniy-zasib-reformi>

sistemi-vikonavchogo-provadgeennya#. **6.** Мальський М.М. Правовий статус приватного виконавця як суб'єкта виконавчого та транснаціонального виконавчого процесу. *Приватне та публічне право*. 2018. № 1. С. 29-34. **7.** Марченко М. Становлення приватного виконавця в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 25-29. **8.** Мілевська А.О., Ліхтанська Д.М. Перспективи запровадження інституту приватних виконавців в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 5 (14). С. 29-32. **9.** Міхеєв М.В. Правовий статус приватних виконавців в Україні та напрями їхньої діяльності. *Наукові записки. Серія: право*. 2018. Вип. 4. С. 126-130. **10.** Уварова С.В. Адміністративно-правовий статус приватного виконавця в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 3, ч. 4. С. 268-273. **11.** Исполнительное производство / Д.Х. Валеев. 2-е изд., перераб. и доп. Москва [и др.]: Питер, 2010. С. 43. **12.** Юридическая процессуальная форма: теория и практика: монография / под общ. ред.: П.Е. Недбайло, В.М. Горшенев. Москва: Юрид. лит., 1976. С. 13.

***Loshytskyi Mykhailo, Koroied Serhii.* «Privilege» of the system of private enforcement of court judgments**

Despite the fact that the institution of private bailiffs has only completed two years, there are many scientific publications since the beginning of their functioning, devoted to the study of the legal status. However, to procedural peculiarities of the exercising by private bailiffs of their powers was not paid attention, the assessment of the implementation of their powers in terms of their compliance with the procedural form and rights of participants in the executive proceedings was not carried out. Consequently, consideration of these procedural peculiarities of the system of private enforcement of judgments, as well as the determination of the influence of the procedural status of private bailiffs on the procedure for executing of court judgments in comparison with the state bailiffs within the framework of a single procedural form is the goal of our article.

The differences in the legal status of private and public bailiffs that influence the procedure of enforcement proceedings are reviewed. The Supreme Court in one of its judgments substantiated the possibility to not apply the rule (interpreting the absence of such a rule in the law) regarding the mandatory transfer of enforcement proceedings from a private bailiff to a state bailiff (or other private) who first opened the enforcement proceedings (for the purpose of executing several executive documents on collection of funds from one debtor within the framework of the consolidated enforcement proceedings).

It is concluded that such an interpretation by the Supreme Court of the provisions of the Law «On Enforcement Proceedings» actually changes (it may even be said — differentiates) the procedure for the execution of enforcement

proceedings, depending on the subject of enforcement — body of the state executive service or a private bailiff, which in no way can be substantiated by providing of insurance for equal competition between state and private bailiffs.

On the privilege of the system of private enforcement of court judgments it is also seen from the content of another judgment of the Supreme Court, which expresses the legal position on the opening by a private bailiff of enforcement proceedings precisely at the location of the debtor's property — his current account in a bank within the executive district of the activity of such a private bailiff.

As we see, the provisions of the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings», as explained above by the Supreme Court, make it possible to conclude that, within the framework of the unified law, there are two separate (independent) procedural procedures for the enforcement of executive proceedings and the execution of certain executive actions, the differences of which are only determined by the status of an bailiff — public or private.

One cannot ignore the fact that the «privilege» of the system of private enforcement of court judgment ensures the interests of only one of the participants in the enforcement proceedings — the collector, while at the same time depriving the respective rights and guarantees of another participant — the debtor within the limits of the unified procedural form in which the enforcement proceedings are carried out.

Based on interpretations provided by the Supreme Court, the procedure for implementing of enforcement proceedings is differentiated depending on the subject of enforcement — body of the state executive service or a private bailiff. However, such a criterion can not serve as the basis for the differentiation of procedures for the implementation of enforcement proceedings, since as a result of such differentiation, procedures are not facilitated, their effectiveness does not increase, substantive or procedural peculiarities of regulation of specific procedures (separate executive actions) in the framework of general enforcement proceedings are not established, but only an artificial creation of the privilege of the system of forced execution by private bailiffs occurs.

Key words: private bailiffs, legal status, system of private execution, enforcement proceedings, order, procedural form, differentiation.

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ У МЕХАНІЗМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Розглядається поняття адміністративно-правової норми в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю, визначаються особливості відповідних норм саме в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю.

Ключові слова: адміністративно-правова норма, механізм адміністративно-правового регулювання, державне управління господарською діяльністю.

Bevz Svitlana. Concept and features of administrative and legal norms in mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity

The concept of the administrative and legal norm in the mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity is considered, the features of the relevant norms are determined precisely in the mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity.

Key words: administrative and legal norm, mechanism of administrative and legal regulation, state management of economic activity.

Як відомо, основою правового регулювання будь-яких суспільних відносин є норма права. В той же час сукупність засобів, за допомогою яких забезпечується відповідне регулювання, охоплюється терміном «механізм». Норми права в механізмі правового регулювання виконують специфічні завдання, які полягають в тому, щоб визначити загальне коло людей, на

© Бевз Світлана Іванівна — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського та адміністративного права Національного технічного університету «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

які вона поширює свою дію; встановити зміст суспільних відносин (зміст поведінки суб'єкта), а також об'єкти правовідносин; визначити обставини, в яких особа повинна керуватися цим правилом поведінки; розкрити саме правило поведінки вказівкою на права і обов'язки учасників відносин, що регулюються, характер їх зв'язку між собою, а також державно-примусові заходи, що застосовуються до осіб у разі невиконання ними юридичних обов'язків¹.

У межах кожної галузі характеризується механізм, характерний для відповідної галузі, зокрема в адміністративному праві — механізм адміністративно-правового регулювання, який в контексті тематики даної статті фактично поєднує державне управління і господарську діяльність. Об'єктивні фактори розвитку суспільства зумовлюють виникнення нових видів господарської діяльності, що в свою чергу викликає необхідність пошуку оптимальної моделі державного управління ними та відповідно механізму правового регулювання. За допомогою механізму адміністративно-правового регулювання адміністративно-правовими засобами здійснюється державне управління такою системою як господарська діяльність, за його допомогою вчиняється вплив державного управління на господарську діяльність. Механізм адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю має з'єднати в єдиний процес всі функції державного управління, кожна з яких передбачає певні суспільні відносини. Дослідження відповідного механізму зумовлює питання значення, поняття та особливостей в ньому адміністративно-правової норми.

Зазначене питання було предметом уваги багатьох вчених, проте в контексті тієї проблеми, яку досліджував автор. Особливості адміністративно-правових норм в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю не знайшли окремого висвітлення.

Адміністративно-правову норму визначають як встановлене, санкціоноване або ратифіковане державою, формально визначене, юридично обов'язкове, охоронюване засобами дер-

жавного примусу правило поведінки учасників суспільних відносин у сфері реалізації виконавчої влади та управлінської діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, які забезпечують умови реалізації цими учасниками своїх прав та виконання покладених на них обов'язків²; формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене та охоронюване державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі публічного (державного і самоврядного) управління, діяльності суб'єктів публічної адміністрації в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку³; вид правової норми, за допомогою якої формуються, охороняються і захищаються публічні правовідносини, організується і забезпечується функціонування публічної адміністрації⁴; встановлене, санкціоноване або ратифіковане державою, формально визначене, юридично обов'язкове, охоронюване засобами державного примусу правило поведінки учасників адміністративно-правових відносин з метою забезпечення публічних прав та свобод людини і громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства та держави⁵. Як бачимо, різниця у визначеннях полягає, зокрема, у зазначенні мети адміністративно-правової норми. Така ситуація пояснюється, насамперед, багатоманітністю відносин, до яких застосовується механізм адміністративно-правового регулювання. У межах поставленої мети даної статті не вдається необхідним аналізувати запропоновані визначення, оскільки адміністративно-правова норма в механізмі адміністративно-правового регулювання господарською діяльністю повинна сприяти досягненню мети адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. Останньою, на нашу думку, є встановлення правового господарського порядку, при якому забезпечується баланс публічних і приватних інтересів як в діяльності суб'єк-

тів владних повноважень, так і в діяльності суб'єктів господарювання або осіб, які мають намір займатися господарською діяльністю.

Таким чином, можна запропонувати під адміністративно-правовою нормою в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю розуміти формально визначене, загальнообов'язкове, охоронюване, санкціоноване або ратифіковане державою правило поведінки учасників суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються при здійсненні державного управління господарською діяльністю, та яке спрямоване на встановлення правового господарського порядку, при якому забезпечується баланс публічних і приватних інтересів як в діяльності суб'єктів владних повноважень, так і в діяльності суб'єктів господарювання або осіб, які мають намір займатися господарською діяльністю.

З усіх галузей і сфер, які регулюють адміністративно-правові норми, найскладнішими є ті, що належать до економіки⁶. Адміністративно-правові норми є певною вихідною юридичною базою для адміністративно-правового регулювання, оскільки саме в них передбачається модель поведінки певних суб'єктів права у відповідних правовідносинах.

Для відмежування адміністративно-правової норми від правових норм інших галузей права необхідно провести аналіз встановленого правила поведінки на предмет відповідності його ознакам адміністративно-правової норми. Для виокремлення саме адміністративно-правової норми потрібно з'ясувати наявність у певного правила поведінки її ознак. Виходячи з особливостей, які властиві саме адміністративно-правовим нормам⁷, сформулюємо особливості адміністративно-правових норм в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю.

До таких доцільно насамперед віднести те, що предметом їх регулювання є суспільні відносини, які виникають, змінюються і припиняються у зв'язку зі здійсненням державного управління господарською діяльністю. При цьому в разі, коли йдеть-

ся про господарську діяльність в цілому, як складову економіки держави, то це відносини: 1) між суб'єктами владних повноважень; 2) між суб'єктами владних повноважень і суб'єктами господарювання або особами, які мають намір займатися господарською діяльністю; у разі, коли мова йде про господарську діяльність певного підприємства, відносно якого держава виступає засновником або власником певних корпоративних прав, то це відносини між суб'єктами владних повноважень, які передують виникненню організаційно-господарських відносин між суб'єктами організаційно-господарських повноважень в особі уповноваженого державою органу виконавчої влади та відповідним підприємством. Адміністративно-правові норми в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю встановлюють правила поведінки для суб'єктів владних повноважень та суб'єктів господарювання або осіб, які мають намір займатися господарською діяльністю. Для забезпечення досягнення мети адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю має бути одночасно адміністративно-правова норма для суб'єкта господарювання або особи, яка має намір займатися господарською діяльністю, та суб'єкта владних повноважень, які визначають порядок їх взаємодії з певного питання. Оскільки при здійсненні державного управління господарською діяльністю відбувається взаємодія не лише між суб'єктами господарювання і суб'єктами владних повноважень, а і лише між суб'єктами владних повноважень, насамперед, з питань реалізації відповідних повноважень у певній сфері, адміністративно-правові норми можуть визначати також правила поведінки виключно суб'єктів владних повноважень, але при цьому створювати можливості суб'єктам господарювання або особам, які мають намір займатися господарською діяльністю, умови, за яких останні зможуть захистити себе від зловживань з боку суб'єктів владних повноважень.

По-друге, такі норми часто встановлюються в процесі реалізації повноважень виконавчої влади і безпосередньо її суб'єкта-

ми, оскільки здійснення суб'єктами владних повноважень відповідних повноважень у сфері господарської діяльності не може відбуватися без встановлення ними моделі належної поведінки. Адміністративно-правове регулювання державного управління господарською діяльністю полягає, насамперед, в розробці, прийнятті та реалізації адміністративно-правових норм органами виконавчої влади, в яких формулюється порядок здійснення державного управління господарською діяльністю.

Систему центральних органів виконавчої влади становлять міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»⁸ одним з основних завдань міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, є забезпечення нормативно-правового регулювання, що здійснюється насамперед шляхом видання наказів. Згідно з частиною другою статті 15 зазначеного вище Закону «накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами». Іншими центральними органами виконавчої влади згідно зі статтею 16 Закону є служби, агентства та інспекції, які відповідно до статті 23 Закону видають накази організаційно-розпорядчого характеру. Отже, адміністративно-правові норми регуляторного характеру мають бути виражені в наказах саме міністерств та можуть бути лише деталізовані в наказах служб, агентств, інспекцій.

В межах адміністративно-правових відносин, які виникають, змінюються і припиняються при здійсненні державного управління господарською діяльністю, відбувається виконання суб'єктами владних повноважень значної частини обов'язків перед суб'єктами господарювання та особами, які мають намір займатися господарською діяльністю, що передбачає

надання адміністративних послуг, процедури з надання яких потребують конкретизації. Зокрема, згідно з частиною першою та п'ятою статті 8 Закону України «Про адміністративні послуги»⁹ суб'єктом надання адміністративних послуг на кожен адміністративну послугу, яку він надає відповідно до закону, а у разі якщо суб'єктом надання є посадова особа, — органом, якому вона підпорядковується, затверджуються технологічна картка, яка містить інформацію про порядок надання адміністративної послуги. Вимоги до підготовки такої картки затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 44 «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги»¹⁰.

По-третє, мають імперативно-диспозитивний характер. Така особливість пов'язана з участю у відносинах, що регулюються відповідними адміністративно-правовими нормами, суб'єктів владних повноважень і суб'єктів господарювання та реалізацією для перших принципу «дозволено те, що передбачено законом», а для інших: «дозволено все, що не заборонено законом». Суб'єкт владних повноважень, здійснюючи державне управління господарською діяльністю, може діяти лише у визначеному в нормі порядку, вибір поведінки такого суб'єкта можливий за умови, що він передбачений відповідною нормою і лише з тих варіантів, що визначені адміністративно-правовою нормою. Зазначене свідчить про імперативність норм. В той же час, суб'єкт, який не наділений владними повноваженнями, має право діяти за своїм вибором, що в загальному визначений нормою. У разі волевиявлення суб'єкта господарювання або особи, яка має намір займатися господарською діяльністю, вступити в певні відносини з суб'єктом владних повноважень, останній може «відмовитися» лише з підстав, передбачених законодавством, а не з власного волевиявлення. Можливості суб'єктів невідладних повноважень — учасників адміністративно-правових відносин зумовлені диспозитивністю адміністративно-правових норм.

Характерною рисою, що властива саме адміністративно-правовим нормам, є те, що їх реалізація за наявності під-

став, визначених законодавством, зумовлює застосування заходів адміністративного примусу. На початку 60-х років ХХ століття М.І. Єропкіним¹¹ було обґрунтовано класифікацію заходів адміністративного примусу, яка і сьогодні є найбільш поширеною. До таких належать: заходи адміністративного попередження (запобігання); заходи адміністративного припинення; заходи адміністративної відповідальності за вчинення певних правопорушень (адміністративні стягнення). Реалізація адміністративно-правових норм в сфері, що досліджується, зумовлює застосування всіх заходів адміністративного примусу.

Характерною особливістю адміністративно-попереджувальних заходів є те, що вони застосовуються, коли правопорушення немає¹², вони не пов'язані з вчиненням правопорушення. Незважаючи на ярко виражений профілактичний характер, заходи такого роду здійснюються в примусовому порядку, тобто в процесі односторонньої реалізації юридично — владних повноважень компетентних органів¹³. Такими заходами при здійсненні державного управління господарською діяльністю є, окрім іншого, перевірка документів; огляд та переогляд товарів і транспортних засобів при митному оформленні товарів; перевірка документів, що подаються для отримання ліцензії на предмет відповідності Ліцензійним умовам; встановлення переліку товарів, експорт/імпорт яких здійснюється лише за наявності ліцензії, тощо. Заходи припинення спрямовані на примусове припинення правопорушень, недопущення поширення їхніх наслідків, забезпечення можливостей для притягнення винних до відповідальності. Їх застосування обумовлюється необхідністю швидкого і ефективного припинення посягань на інтереси окремих громадян, юридичних осіб, держави і громадських об'єднань. Зокрема, до таких заходів, на нашу думку, належать адміністративно-господарські санкції¹⁴, нормативно визначені главою 27 Господарського кодексу України. Найбільш чітко окреслену класифікаційну групу заходів адміністративного примусу становлять примусові заходи впливу, які містяться в адміністративно-правових санкціях і

застосовуються за порушення адміністративно-правових установлень¹⁵. Їх головною особливістю є те, що вони застосовуються виключно як заходи відповідальності. Адміністративна відповідальність за правопорушення при здійсненні державного управління господарською діяльністю являє собою частину загального інституту адміністративного права — інституту адміністративної відповідальності.

Особливістю адміністративно-правових норм механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю є також те, що вони спрямовані на забезпечення балансу публічних і приватних інтересів як в діяльності суб'єктів владних повноважень, так і в діяльності суб'єктів господарювання або осіб, які мають намір займатися господарською діяльністю. Держава в особі нормотворчих органів повинна прагнути того, щоб дотримання інтересів суспільства та держави (публічних інтересів) було вигідно кожному носію приватного інтересу¹⁶.

Адміністративно-правові норми не мають кодифікованого джерела, тому в цілому не систематизовані та містяться в різних за юридичною силою нормативно-правових актах. Проте, як відмічалося нами в іншій публікації¹⁷, чинне законодавче забезпечення державного регулювання господарської діяльності характеризується певною «галузевістю»: український законодавець приймає закони щодо державного регулювання окремих сфер господарювання або господарської діяльності з окремими групами товарів (Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»; Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; Закон України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру», Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»; Закон України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» та інші). Такі акти містять, в тому числі, адміністративно-правові норми.

Тому можна зазначити ще одну особливість норм механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю — закріплення в нормативно-правових актах, що регулюють специфіку господарської діяльності в певній галузі господарювання або з певними товарами. Галузевість, комплексність та різноплановість нормативно-правових актів, що складають нормативно-правове забезпечення державного управління господарської діяльності, не дають можливості обрати певний вид його систематизації. Тому вважаємо, що з метою усунення практики прийняття нормативних актів з одних і тих самих питань, насамперед, необхідно інкорпорувати відповідне законодавство, після чого — його кодифікувати за відповідним критерієм.

Таким чином, адміністративно-правові норми в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю мають свою специфіку, яка полягає в низці особливостей, властивих цим нормам. Наведені в даній статті характерні риси відповідних норм не є вичерпними, проте їх розуміння та врахування сприятиме вдосконаленню нормативно-правового забезпечення механізму державного управління господарською діяльністю, що зумовить, в свою чергу, покращення функціонування самого механізму.

1. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. С. 262

2. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка». 2004. С. 110-111.

3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. С. 34.

4. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін./ за ред. В.В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. С. 39.

5. Галунько В.В., Курило В.І., Короєд С.О. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. С. 36.

6. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ:

Юрінком Інтер, 2011. С. 383. 7. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). С. 111; Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сушенко та ін./ за ред. В.В. Коваленка. С. 40; Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущький та ін.; за ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків: Право, 2013. С. 49-50; Коломоєць Т.О. Цит. праця. С. 35. 8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 №3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>. 9. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>. 10. Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-%D0%BF#n7>. 11. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения. *Вопросы административного права на современном этапе*. Москва, 1963. С. 60. 12. Хорощак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2004. С. 29. 13. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 235. 14. Юшина С.І. Державне регулювання зовнішньої торгівлі в Україні: монографія. Київ: Київ. Нац. Торг.-екон. ун-т, 2007. С. 105-106. 15. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 194. 16. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 158. 17. Бевз С.І. Питання кодифікації законодавчого забезпечення державного регулювання господарської діяльності. *Актуальні питання кодифікації законодавства України* (17 жовтня 2012 р.) / за заг. ред. В.О. Зайчука. Вип. 4. Київ, 2012. С. 90.

Bevz Svitlana. Concept and features of administrative and legal norms in mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity

The concept of the administrative and legal norm in the mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity is considered. It means formally determined, mandatory, protected, sanctioned or ratified by the state, the rules of conduct of participants in public relations that arise, change and cease when exercising state management of economic activities, which is aimed at establishing a legal economic order in which the balance of public and private interests is ensured in the activity of the subjects

of power authorities, and in the activities of economic entities or persons, who intend to engage in economic activity.

To distinguish administrative and legal norm it is necessary to find out the presence of a certain rule of behavior of its features. Proceeding from the peculiarities which are inherent in the administrative and legal norms, the peculiarities of administrative and legal norms in the mechanism of administrative and legal regulation of the state management of economic activity are formulated.

They are: the subject of their regulation is social relations that arise, change and cease in connection with the implementation of state management of economic activities; such norms are often established in the process of exercising executive powers and directly by its subjects, since the exercise of the powers of the authorities by the respective powers in the field of economic activity can not occur without establishing a model of proper behavior; have an imperative and dispositive character, which is associated with participation in relations that are governed by the relevant administrative and legal norms, subjects of power authorities and economic entities, and implementation for the first principle «is permitted by the law», but for others : «All that is not prohibited by law is permitted»; the implementation of administrative and legal norms in the investigated sphere, in the presence of the grounds determined by the law, makes it possible to apply administrative coercion measures (measures of administrative warning (prevention), measures of administrative termination, measures of administrative liability for certain offenses (administrative penalties); such norms are aimed at ensuring the balance of public and private interests both in the activities of the subjects of power authorities, as well as in the activities of economic entities or persons intending to engage in economic activities; do not have a codified source, therefore, as a whole, are not systematized, are contained in various legal acts of the legal force and enshrined in legal acts regulating the specifics of economic activity in a particular business or with certain goods.

Key words: administrative and legal norm, mechanism of administrative and legal regulation, state management of economic activity

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КРИТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ В СУЧАСНОМУ КІБЕРПРОСТОРІ

Розглядаються нормативні аспекти підстав й умов застосування сили щодо захисту критичної інфраструктури від будь-яких загроз. Проаналізовано сучасні технології, що впливають на технічні засоби критичної інфраструктури. Зазначається, що інформаційна зброя може бути використана для ініціювання потужних техногенних катастроф, оскільки вона певною мірою може порівнюватися зі зброєю масового ураження, що дасть змогу здійснювати соціогенний вплив як на життя суспільства в цілому, так і на соціально-психологічний та моральний стан кожної особи цього суспільства.

Ключові слова: глобалізація, спецслужби, ентропія, кібербезпека, інформаційна зброя, квантова комп'ютеризація.

Lisovska Yuliia. Administrative and legal protection of critical information infrastructure in cyberspace modern

The modern technologies that influence the technical means of critical infrastructure are analyzed. It is noted that information weapons can be used to initiate powerful man-made disasters, because it can be compared to weapons of mass destruction to a certain extent, which will enable sociogenic influence on society as a whole and on the socio-psychological and moral condition of each person. of society.

Key words: globalization, special services, entropy, cyber security, information weapon, quantum computerization.

В умовах сучасних євроінтеграційних та глобалізаційних перетворень, які відбуваються в Україні, перед спецслужбами держав світу постає низка важливих завдань. Серед них актуального значення набувають забезпечення реалізації людиною та громадянином своїх невід'ємних прав і свобод. За цих обставин дедалі ширше використовується генеративно-цілісний

підхід щодо забезпечення безпеки систем, об'єктів і ресурсів. Саме вони є критично необхідними для життєдіяльності тієї чи іншої держави або об'єднання держав від злочинних посягань та будь-яких загроз. Хоча термін «критична інфраструктура» ще не отримав свого законодавчого визначення в лексико-семантичному навантаженні правового поля. Проте де-факто вже використовується в таких основоположних документах, як Закон України «Про національну безпеку України»¹. Адаже у законодавстві ЄС та США цим поняттям позначають «системи та ресурси, фізичні чи віртуальні, настільки життєво важливі, що недієздатність або знищення таких систем або ресурсів підриває національну безпеку, національну економіку, здоров'я або безпеку населення, або має своїм результатом будь-яку комбінацію з переліченого»².

Нині залишається не визначеним на загальнодержавному рівні питання про те, який орган буде здійснюватиме формування державної політики захисту об'єктів критичної інфраструктури, а також відповідний орган (діяльність, формування), на який буде покладена реалізація завдань захисту об'єктів критичної інфраструктури від різного роду загроз.

Означена проблематика є малодосліджуваною, оскільки ще не отримала свого повного визначення на загальнодержавному рівні. Цієї теми торкаються такі сучасні вітчизняні вчені, як В.І. Литвиненко, М.Н. Курко, П.М. Лісовський, О.Г. Комісаров, А.М. Подоляка, С.В. Бемай та ін.

Згідно з чинною редакцією Законів України «Про національну безпеку України», «Про боротьбу з тероризмом» здійснюється захист об'єктів критичної інфраструктури від таких видів посягань, як терористичні акти, диверсії, інші злочини.

При цьому реалізація переважної більшості завдань захисту об'єктів критичної інфраструктури скеровується завданнями щодо боротьби з тероризмом та відбувається на рівнях: 1) Міжвідомчої координаційної комісії Антитерористичного центру при СБУ; 2) надання суб'єктом боротьби з тероризмом, який не входить до структури СБУ, Антитерористичному центру при СБУ необхідних сил і засобів. Починаючи з 2016 року

в Україні функціонує Єдина державна система запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, яка складається з ефективно діючих констант у територіальній та функціональній підсистемах.

У мирний час контрдиверсійна діяльність є окремим видом державної діяльності щодо захисту об'єктів критичної інфраструктури. У свою чергу, окремі повноваження в системі контрдиверсійної діяльності не покладено на жоден правоохоронний орган чи військове формування. Це впливає із текстів законів України «Про національну безпеку України», «Про Національну гвардію України», «Про національну поліцію», «Про Збройні сили України», «Про Службу безпеки України», «Про розвідувальні органи України», а також із Положення про Єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків. Проте терміни «диверсія», «контрдиверсійна діяльність» та похідні від них не використовуються.

Термін «диверсія» широко застосовується у Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» щодо регулювання фізичного захисту. В Законі України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» — для досягнення цілей фізичного захисту від будь-якого неправомірного вилучення радіоактивних матеріалів.

Саме з цією метою до суб'єктів Державної системи фізичного захисту з 2014 року належить Національна гвардія України, яка, як і сили допомоги ззовні, згідно із законодавством мають здійснювати лише оборону від нападу ззовні та звільнення таких об'єктів від нападників.

Комп'ютерні кібератаки в інформаційному капіталі. З початком кібервійни в першу чергу будуть здійснені кібератаки на комп'ютерні системи і сервери державного управління, установ, фінансових і ділових центрів. Ці атаки будуть підкріплені активацією комп'ютерних вірусів, закладених у математично обчислювальних програмах ще у мирний час. Також «передбачається використовувати спеціальні пристрої, які при вибухові

створюють потужний електромагнітний імпульс, або біологічні засоби, здатні знищувати електронні схеми й ізолюючі матеріали в комп'ютерах»³.

Адже інформаційна зброя може бути використана, зокрема, для ініціювання потужних техногенних катастроф внаслідок порушення штатного керування об'єктами із значною кількістю небезпечних психотропних речовин, що володіють високими концентраціями енергії. Оскільки інформаційна (зокрема психотронна, психотропна тощо) зброя певною мірою може порівнюватися зі зброєю масового ураження. Водночас інформація, що передається каналами масової комунікації, може здійснювати соціогенний вплив як на життя суспільства в цілому, так і на соціально-психологічний та моральний стан кожної особи цього суспільства.

Квантова комп'ютеризація як сучасний засіб програмно-математичного впливу. У цьому сенсі до сучасних технологій, що впливають на технічні засоби критичної інфраструктури, варто віднести наступні:

— комп'ютерні віруси, що вирізняються імовірною здатністю проникнення в різнобічні канали програмного забезпечення. Це призводить до закріплення (зрощення), розмноження та виведення з їх ладу;

— логічно обумовлена локація в соціально активних точках, що заздалегідь впроваджена в стратегічні центри критичної інфраструктури, а саме: цивільні та військові;

— нейробіолінгвістичні засоби, створені на основі генонанотехнологій, що виводять з ладу оперативну пам'ять відповідного технічного забезпечення.

Впровадження таких засобів здійснюється під час поставок на експорт відповідних комп'ютерних систем, в яких маскують під звичайні пристрої мікроелектроніки спеціальні апаратні закладки. Ці апаратні закладки застосовують для збору, обробки та передачі конфіденційної інформації. «Основні результати застосування такої інформаційної зброї: дезорганізація функціонування автоматизованих систем і зниження доступності інформації, пошук «слабких» місць у

системі захисту інформації автоматизованих систем різного призначення»⁴.

До засобів несанкціонованого доступу відносять комп'ютерні програми з потенційно небезпечними наслідками, що виконують функції руйнування коду програм у базовій феноменальній пам'яті. Тому, одним із важливих методів та прийомів проведення інформаційного протиборства від загрозливого впливу є радіоелектронна боротьба. Це синергетично комплексна дія, що ентропійно обумовлена засобами радіоелектронного придушення та функціонального ураження технічних складових систем розвідки та каналів передачі інформації супротивника.

Правові системи провідних країн світу щодо захисту критичної інфраструктури. На сучасному етапі розвитку міжнародних безпекових організацій саме нормативні акти встановлюють підстави й умови застосування сили щодо захисту критичної інфраструктури від будь-яких загроз. При цьому застосуванню підлягають норми та принципи відповідних галузей права. До тематичної інкорпорації застосованих галузей права (зокрема антикорупційного права) призводить необхідність дотримання екологічних норм, одночасне ведення операцій в повітрі, на морі й суходолі, ведення об'єднаних операцій, укладення господарських договорів з іноземними підприємцями.

Результатом цього є поява у правових системах країн світу феномена операційного права (або права операцій, *Operational Law*) — сукупності правових норм, що регулюють здійснення всього спектру операцій. Саме операційне право є сукупною матрицею міжнародного права із захисту прав людини, права міжнародної безпеки, морського, повітряного, інформаційного, господарського / договірною, трудового, екологічного, міжнародного приватного права тощо. Адже «успішність такої систематизації підтверджується виданням у Збройних Силах США Довідника з операційного права, який щорічно з 2001 року публікується відділом міжнародного та операційного права Центру (Школи) вивчення права Воєнно-юридичної служби Збройних Сил (Шарлотсвіль, штат Вірджинія)⁵.

Таким чином, правове забезпечення у системі превентивних заходів щодо захисту стратегічно обумовленої критичної інфраструктури є дотриманням норм і принципів реагування силових структур як міжвідомчого характеру, так і громадськості. Саме такий злагоджений міжвідомчий процес з одночасним застосуванням різних галузей права дозволяє превентивну можливість оперативно реагувати на будь-які загрози як в національному, так і світовому безпековому процесі.

Шляхи розвитку оборонно-промислового комплексу України. Оскільки сьогодні Україна перебуває у стані гібридної війни, то на державному рівні вдалося синхронізувати заходи з розвитку озброєння і військової техніки, із заходами реформування та розвитку оборонно-промислового комплексу. Ці заходи спрямовані на: реструктуризацію, реорганізацію і корпоратизацію підприємств оборонно-промислового комплексу та удосконалення системи управління таким комплексом; впровадження механізму стратегічного менеджменту ОПК; забезпечення фінансового контролю підприємств; інтеграція науки та виробництва; вдосконалення системи стандартизації, уніфікації та управління якістю.

Отже, вперше за останні роки на базовій основі єдиного комплексного підходу було сформовано програму розвитку української оборонної промисловості. Саме така програма поєднала у собі як інституційні та законодавчі перетворення, так і заходи з модернізації виробничих можливостей підприємств оборонної промисловості. Проте, варто озвучити ризики, пов'язані з недосконалістю нормативно-правової бази функціонування приватних компаній оборонної промисловості; корупційні ризики у сфері виконання оборонної промисловості тощо. Тому, на наш погляд, необхідно завершити роботу над Законом України: «Про режим інвестування в оборонно-промислову сферу України». Крім того, необхідно внести зміни до законів України «Про інноваційну діяльність» та до законодавства про інтелектуальну власність щодо врахування специфіки оборонної продукції.

Перспективи розвитку квантової безпеки у системі цифрових комунікацій сучасного кіберпростору. У сучасних умовах інтер-

полярного світу, який стрімко змінюється, актуального значення набуває така молода міжгалузєва наука, як квантологія, складовою якої є квантова безпека. Ця фундаментальна наука про випромінювання як енергетичний посил містить у собі сучасні досягнення та розробки в сфері не лише нанотехнологій, а й ментально-ціннісних настанов щодо особи, держави та суспільства.

З огляду на це здійснення фундаментальних і прикладних досліджень, зокрема у сфері квантових наукових розробок, має відповідати критеріям, визначеним у ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»⁶. Адже відповідно до Закону саме інтелектуальна творча діяльність цілеспрямована на одержання інноваційних знань у сучасну квантову епоху як докорінних перетворень у науково-технологічному прогресі.

При цьому ентропія як фізична величина, що характерна температурним режимом, часом та простором, відіграє важливу роль у квантовій безпеці. Адже ентропія визначає якісно новий семантичний стан особи, держави та суспільства в процесі їх самоздійснення. Це може бути кризовий стан, воєнний стан, надзвичайний стан тощо в процесі правової відповідальності людини та громадянина.

У цьому сенсі освіта, наука та виховання як кодифіковано-пізнавальний алгоритм системи знань у квантовій безпеці є тим ментально-ціннісним продуктом, що відповідально передається від покоління до покоління. В свою чергу, квантова свідомість людини саме сьогодні потребує негайних перетворень як постійний вихід за межі себе у пошуках реалізації своєї екзистенції. Це насамперед мають бути багатовимірні координати Часу, Простору та Розвитку в гіпотетичній картині «множинності світів». Тому форми страху людини, що відтворюють певний час та простір, як категорії свободи в онтології духовного капіталу, дихотомічно поступаються одна одній з позасвідомо-невизначеної сфери трансцендентного в предметній формі. І, навпаки, такі форми страху спонукають людину до креаційної творчості на атомно-молекулярному рівні, що властиво для квантової безпеки.

Адже покоління як майбутнє соціуму, в якому людина постає в усій повноті правового існування, має здійснювати саме фундаментальні розробки, що відбуваються:

- за широкої участі наукового колективу;
- шляхом складання, затвердження, виконання планів науково-дослідних робіт;
- в результаті аналізу та узагальнення досягнень світової науки за світовим профілем;
- реалізацією міжнародних програм;
- прогнозуванням нових напрямків науки і техніки;
- проведенням конкурсів щодо наукових робіт;
- шляхом підготовки наукових кадрів через аспірантуру та докторантуру.

Для підтримки та розвитку фундаментальних досліджень на світовому рівні, нових перспективних міждисциплінарних напрямів наукових досліджень і науково-технічних розробок, координації спільної діяльності та ефективного використання фінансових, матеріально-технічних та кадрових ресурсів за визначеним науковим напрямом, наукова група відповідної навчально-наукової інституції може входити до державної ключової лабораторії, як об'єднання наукових груп наукових установ та вищих навчальних закладів на основі договору про спільну наукову діяльність, у порядку, визначеному Законом України⁷.

Таким чином, згідно із законодавством України, нормативно-правовими актами, навчально-науковій установі надано право в межах наявних коштів самостійно розробляти і затверджувати її структуру і штатний розпис; вирішувати питання використання колективних договорів і конкретних форм оплати праці та елементів внутрішнього інститутського господарського розрахунку, а також преміювати працівників відповідно до положення про преміювання; здійснювати інші види стимулювання праці співробітників. Відповідно до Кодексу Законів про працю України, Законів України «Про колективні договори і угоди»⁸, «Про оплату праці»⁹ та інших нормативно-правових актів трудового законодавства дирекція навчаль-

но-наукової установи з її профспілковою організацією укладає колективний договір, що має регламентувати взаємовідносини між трудовим колективом і роботодавцем. Тому сучасні наукові дослідження міжвідомчого / міждисциплінарного характеру мають бути системними в єдиному сумарному транскордонному полі правового забезпечення.

Отже, сучасні виклики і загрози кіберобумовленій критичній інфраструктурі як стратегічному об'єкту держави демонструють нагальну потребу гарантування та ефективно діючого удосконалення як законодавчих, так й інституційних та інших інструментів реалізації державної інформаційної політики. При цьому критична інфраструктура України в своїй фундаментальній основі має сектор безпеки і оборони, що складається з чотирьох взаємообумовлених складових: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання. Для цього має бути підкреслено, що в інституційному механізмі забезпечення критичної інформаційної інфраструктури України особливі завдання покладені на Службу безпеки України. Це, насамперед стосується контрольно-розвідувального захисту державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу. Крім того, на належному рівні має бути налагоджена національна система конфіденційного зв'язку, формування та реалізація державної політики у сферах кіберзахисту, а саме: криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку тощо.

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>. 2. Власова О.І., Литвиненко К.О. Наслідки діяльності сепаратистських рухів для гуманітарної безпеки України. *Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України*: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (30 листопада 2018 року). Київ: ФОП Кандиба Т.П. 2018. С. 281. 3. Смолян Г., Цыгичко В., Черешкин Д. Оружие, которое может быть опаснее ядерного: Реалии

информационной войны. URL: <http://evartist.narod.ru/text4/58.htm>.
4. Караяни А.Г. Информационно-психологическое противоборство в современной войне. Москва: ВУ, 1997. 275 с. **5.** Operational Law Handbooks. URL: www.loc.gov/rr/frd/Military-Law/operational-law-handbooks.html. **6.** Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19>. **7.** Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 № 3356-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>. **8.** Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>. **9.** Лісовська Ю.П. Інформаційна безпека України: навч. посіб. Київ: Кондор-Видавництво, 2017. 199 с. **10.** Литвиненко В.І., Лісовська Ю.П., Лісовський П.М. Антикорупційне право: навчн посіб. Видавничий дім «КОНДОР», 2018. 240 с. **11.** Литвиненко В.І., Лісовська Ю.П., Шашкова-Журавель І.О. Міжнародне право: кіберінфраструктура та охорона здоров'я: навч. посіб. Київ: Видавничий дім «Кондор», 2019. 236 с.

Lisovska Yuliia. Administrative and legal protection of critical information infrastructure in cyberspace modern

The purpose of the article is the administrative and legal provision of critical infrastructure as a strategic object of the state in the sphere of security and defense of Ukraine. The author uses methods and techniques of logic, including analysis, generalization and defining. Due to the use of the analysis method, the author can deploy his own opinion on the issues raised and draw conclusions. A formal legal method is used to assess and interpret the provisions of legal acts. The results of the study envisage the implementation of institutional and functional reforms of the public administration system in the field of defense-industrial complex.

The article is devoted to the security problems of systems, objects and resources necessary for the life of a state, or the unification of states from criminal encroachments and all kinds of threats.

The modern technologies that influence the technical means of critical infrastructure are analyzed. It is concluded that at the state level the body, which will implement the state policy of protecting objects of critical infrastructure, as well as the relevant body (activity, formation), which will be assigned the task of protecting objects of critical infrastructure from various types of threats.

According to the results of the study, it was established that the legal support in the system of preventive measures to protect strategically determined critical infrastructure is the observance of the norms and principles of the response of the security forces, both interagency and the public. The author

considers it expedient to carry out modern scientific researches of interdisciplinary character systematically and in a single comprehensive cross-border field of legal support.

Key words: globalization, special services, entropy, cyber security, information weapon, quantum computerization.

УДК 342.9.07

П. О. БАРБУЛ

ФУНКЦІЇ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Розглядаються види функцій Міністерства оборони України. Автор зупиняється на поділі функцій на загальні (основні); спеціальні (спеціалізовані), які відображають специфіку конкретного суб'єкта управління або керованого об'єкта; допоміжні (обслуговуючі) функції, які обслуговують виконання загальних і спеціальних функцій. Основною і ключовою функцією Міноборони названо забезпечення формування та реалізації державної політики у визначеній сфері управління. До основних функцій Міноборони також віднесено координацію діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування з підготовки держави до оборони. Спеціальною функцією визначено здійснення військово-політичного та адміністративного керівництва ЗСУ. Як допоміжні функції розглядаються організація і проведення воєнно-наукових досліджень, розвиток військової освіти та міжнародне співробітництво.

Ключові слова: загальні (основні) функції, спеціальні (спеціалізовані) функції, допоміжні (обслуговуючі) функції, формування державної політики.

Barbul Pavlo. Functions of the Ministry of defence of Ukraine

The article deals with the types of functions of the Ministry of Defence of Ukraine. The author dwells on the division of functions into general (basic); special (specialized), that reflect the specifics of a particular management entity or managed entity; auxiliary (servicing) functions that serve the implementation of general and special functions. The provision of public policy making and implementation in a certain management sphere is named the main and key function of the Ministry of Defence. The main functions of the Ministry of Defence also include the coordination of activities of public and local self-governing bodies

© *БАРБУЛ Павло Олексійович* — аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

to prepare for the defence of the country. The implementation of the military-political and administrative leadership of the Armed Forces of Ukraine is defined as a special function. The organization and conduct of military research, the development of military education and international cooperation are considered as auxiliary functions.

Key words: *Ministry of Defence of Ukraine, general (basic) functions, special (specialized) functions, auxiliary (servicing) functions, public policy making.*

Вибір елементів організаційної структури органу виконавчої влади визначають функції цього органу. Ефективність діяльності Міністерства оборони України (Міноборони) залежатиме від того, наскільки його організаційна будова відповідатиме функціям, що на нього покладені, та сприятиме їх реалізації. При цьому первинними є функції, а вторинною — організаційна структура.

Поняття та види функцій органів виконавчої влади неодноразово були предметом уваги науковців-адміністративістів В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, І.Л. Бачило, Ю.П. Битяка, Ю.В. Георгієвського, Л.Є. Кисіль, В.В. Сокурєнка та ін. Без з'ясування їх змісту та видів неможливо всесторонньо та повно дослідити питання правового статусу, діяльності будь-якого органу виконавчої влади та інші питання, в тому числі його організаційно-функціональну структуру.

Поділяємо підхід, відповідно до якого функції — це відносно самостійні та якісно однорідні складові діяльності органів, які характеризуються цільовою спрямованістю. Цільова спрямованість функцій управління — найважливіший аргумент на користь визначення самостійності тієї чи іншої функції. Причому, в даному випадку йдеться не взагалі про будь-які цілі (завдання). Для виокремлення конкретних функцій відповідних органів вирішальне значення має лише певний вид (група) цілей (завдань), що стоять перед цими органами¹.

Діяльність органу виконавчої влади спрямована на досягнення певного результату. При цьому функціями будуть вважатися лише ті дії, які призводять до результату. За цією ознакою функції відмежовуються від інших операцій органу влади. Тому, як зазначають В.Б. Авер'янов та О.Ф. Андрійко, функ-

цією не слід вважати дії або процедури, здійснення яких безпосередньо не призводять до створення визначеного кінцевого результату (продукту), що прямо пов'язаний з виконанням загальних цілей і завдань суб'єкта управління. Всі ці дії не повинні визначатись як власне функції, а можуть розглядатись як похідні елементи або допоміжні операції у змісті діяльності відповідного суб'єкта².

На думку Ю.П. Битяка, змістом виконавчої влади як самостійного виду державної діяльності є комплекс функцій, в яких безпосередньо знаходить свій прояв владно-організуючий зміст державного управління на основі прямих та зворотних зв'язків. Функцію державного управління визначено як частину управлінської діяльності держави, що здійснюється на основі закону чи іншого правового акта органами виконавчої влади притаманними їм методами для виконання завдань державного управління³.

Порівняно з визначенням функцій, більше дискусій точиться навколо їх видів. Зокрема, І.Л. Бачило пропонувала їх класифікувати за такими критеріями: а) за методом управління з урахуванням часового критерію (метод цільового впливу у визначеному часовому циклі); б) за предметом регулювання; в) за організаційно-правовою формою управлінського впливу; г) за характером діяльності; д) за предметом діяльності⁴.

Поширеною є також класифікація управлінських функцій за стадією управлінського циклу⁵. Зазначається, що функції органів виконавчої влади мають особливе значення для встановлення закономірностей побудови і функціонування та визначення перспектив розвитку виконавчої влади й системи її органів. Функції органів виконавчої влади зі здійснення державного управління розподіляють на такі групи: управлінські, виконавчі та внутрішньозабезпечувальні. Група управлінських функцій включає в себе класичні функції управлінської діяльності, притаманні будь-якому органу. До управлінських функцій органів виконавчої влади можуть бути віднесені функції прогнозування, планування, організації, координації тощо. Група виконавчих функцій не може бути єдиною для всіх орга-

нів виконавчої влади, скоріше кожна з функцій є специфічною ознакою органу (системи органів), яка в узагальненому вигляді визначає вид основної діяльності. Група внутрішньозабезпечувальних функцій (функцій внутрішнього впливу) — це функції, які реалізуються органами виконавчої влади з метою забезпечення ефективного функціонування органу: функції матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та інших видів забезпечення⁶.

Зупинимося на поділі функцій на: загальні (основні); спеціальні (спеціалізовані), які відображають специфіку конкретного суб'єкта управління або керованого об'єкта; допоміжні (обслуговуючі) функції, які обслуговують виконання загальних і спеціальних функцій. А також на запропонованому В.Б. Авер'яновим поділі функцій на групи, які спрямовані на забезпечення керованих об'єктів:

а) цілепокладаючою інформацією — функції прогнозування, планування тощо;

б) необхідними для їх нормальної діяльності та розвитку ресурсами — фінансування, матеріально-технічне забезпечення, стимулювання, кадрове забезпечення та інше;

в) впорядкованості, узгодженості в їхній діяльності — керівництво, координація, організація, регулювання, контроль та інше;

г) зусиллями щодо їх первісного формування та наступного удосконалення в органічному поєднанні з такими ж заходами щодо самих керуючих суб'єктів — організаційне проектування, організаційний розвиток тощо⁷.

Функції є основними напрямками діяльності органу виконавчої влади. Орган виконавчої влади, здійснюючи покладені на нього функції, досягає поставлених цілей та завдань. Аналіз функцій Міноборони дозволить зробити їх класифікацію, яка допоможе у вдосконаленні організаційної структури Міноборони, окреслить нові можливості оптимізації його структурних підрозділів та управлінських процесів у них.

В.В. Сокуренок визначає функції Міноборони як сукупність різновекторних напрямів діяльності органу та його струк-

турних підрозділів, які спрямовано на реалізацію завдань, що поставлені перед ним під час здійснення публічно-правової діяльності. Він поділяє функції Міноборони на такі: публічно-представницькі, прогностично-планувальні, забезпечувальні, координаційно-субординаційні, економічні, організаційні, інформаційну та соціальну⁸.

На думку британського військового експерта Глена Гранта, функції Міноборони можуть бути об'єднані таким чином:

- створення довготермінового (10-20 років) політичного бачення Уряду щодо оборони і безпеки;

- взаємодія та співробітництво з іншими суб'єктами державної влади та іноземними структурами з метою корегування цієї політики;

- завчасне планування військових операцій (фази початку, ведення, закінчення);

- проведення необхідних змін у оборонній системі (стосунки з ключовим іноземним партнером, безпека підрозділів, поновлення старих правил та норм, необхідність збільшення витрат на утримання інфраструктури через старіючі будинки, позбавлення від старого військового озброєння та майна);

- слідування розвитку технологій і пошук ефективних рішень для економічної витрати коштів;

- підтримання видів Збройних Сил щодо розвитку їх бойових можливостей;

- покращення фінансових та організаційних процесів Міноборони і усієї оборонної системи з метою отримання більших можливостей за менші кошти.

Головним завданням Міноборони експерт вважає створення військ для ведення операцій і їх утримання. Вся діяльність Міністерства повинна бути спрямована на виконання цього завдання, все інше має бути передано на виконання агенціям, службам та ін. поза межами Міноборони⁹.

Враховуючи ці точки зору та той досвід правового регулювання функціональної структури Міноборони, який напрацьований Україною з 1991 року до цього часу, на нашу думку, функціями Міноборони є: забезпечення формування та реалі-

зації державної політики в сфері оборони; координація діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування з підготовки держави до оборони; військово-політичне та адміністративне керівництво ЗСУ; організація, проведення воєнно-наукових досліджень та розвиток військової освіти; міжнародне співробітництво.

Виходячи із поділу функцій на загальні (основні); спеціальні (спеціалізовані), які відображають специфіку конкретного суб'єкта управління або керованого об'єкта; допоміжні (обслуговуючі), які обслуговують виконання загальних і спеціальних функцій, основною і ключовою функцією Міноборони як ЦОВВ є забезпечення формування та реалізації державної політики у визначеній сфері управління. До основних функцій Міноборони можна також віднести координацію діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування з підготовки держави до оборони. Спеціальною є функція здійснення військово-політичного та адміністративного керівництва ЗСУ, адже вона відображає специфіку Міноборони як органу військового управління. Як допоміжні функції можна розглядати організацію і проведення воєнно-наукових досліджень, розвиток військової освіти та міжнародне співробітництво. При цьому зміст кожної з цих функцій буде мати свої особливості і наповнення в мирний час і в умовах особливого періоду.

Оскільки основною функцією Міноборони є забезпечення формування та реалізації державної політики у визначеній сфері управління, розглянемо зміст терміна «державна політика». В теорії держави і права державну політику розглядають як цілеспрямовану, відносно стабільну, свідомо-вольову, правову форму організації та діяльності держави або інших уповноважених нею суб'єктів, що за допомогою спеціальних засобів, методів і процедур спрямована на вироблення стратегічного курсу розвитку найважливіших сфер життєдіяльності суспільства та їх тактичного управління з метою найбільш оптимального узгодження інтересів соціальних суб'єктів. Ознаками державної політики є: а) постає правовою формою організації та

здійснення діяльності держави або інших уповноважених нею суб'єктів; б) є відносно стабільною; в) формується та реалізується застосуванням спеціальних засобів, методів і процедур; г) має свідомо-вольовий характер; д) є цілеспрямованою, тобто зорієнтованою на вироблення стратегічного (довгострокового) курсу розвитку найважливіших сфер життєдіяльності суспільства та їх тактичного (оперативного) управління з метою найбільш оптимального узгодження інтересів соціальних суб'єктів¹⁰.

Державна політика у сфері оборони, за визначенням В.В. Сокурєнка, — це цілеспрямована, організована діяльність публічної адміністрації, що реалізує свої повноваження шляхом застосування комплексу політичних, економічних, воєнних, соціальних, правових заходів щодо розроблення довгоцільових програм у сфері оборони з метою підвищення обороноздатності держави, забезпечення цілісності й недоторканності її території та кордонів. Водночас воєнна політика — це невід'ємний елемент державної політики у сфері оборони, головною метою якої є підтримання міжнародної безпеки, запобігання локалізації та вирішення воєнних конфліктів, створення сприятливих умов для підготовки та організації військового захисту національних інтересів держави, захисту цілісності національних кордонів України, вирішення внутрішніх конфліктів і внутрішньої агресії. Воєнна політика передбачає реалізацію системи заходів щодо запобігання воєнним конфліктам, водночас як політика у сфері оборони — реалізацію заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист¹¹.

Воєнна політика є частиною загальнодержавної політики й виокремлюється з неї за функціональною ознакою. Зокрема, воєнна політика спрямована на виконання лише однієї з основних функцій держави — протидії застосуванню воєнної сили проти України¹².

Отже, функції Міноборони — це основні напрями його діяльності. На нашу думку, функціями Міноборони є забезпечення формування та реалізації державної політики в сфері

оборони; координація діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування з підготовки держави до оборони; військово-політичне та адміністративне керівництво ЗСУ; організація, проведення воєнно-наукових досліджень та розвиток військової освіти; міжнародне співробітництво.

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. Том 1: Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. С. 258. 2. Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф. Науково-методичні засади проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади. *Виконавча влада і адміністративне право* / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. С. 320. 3. Адміністративне право України: підруч. для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2001. С. 115. 4. Бачило И.Л. Функции органов управления: правовые проблемы оформления и реализации. Москва: Юрид. лит., 1976. 198 с. 5. Дуда А.В. Удосконалення функцій і структури Кабінету Міністрів України в період адміністративної реформи: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Київ: Українська академія державного управління при Президентові України, 2001. С. 8. 6. Гетьман Є.А. Проблеми правового регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Київ: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2015. С. 23-24. 7. Авер'янов В.Б. Діяльність апарату державного управління: складові змісту. *Державне управління в Україні*: навч. посіб. / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ, 1999. — С. 70-71. 8. Сокурєнко В.В. Сфера оборони України: адміністративно-правове регулювання: монографія. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2015. С. 279-285. 9. Грант Г. Модель створення ефективного Міністерства оборони. URL: <http://sacds.org.ua/gu/comments/536>. 10. Коршунова Н.В. Поняття державної політики: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2018. С. 9. 11. Сокурєнко В.В. Державна політика у сфері оборони України: сучасний стан та напрями розвитку. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 2 (73). С. 15-16. 12. Тимошенко Р.І., Лобко М.М., Бочарніков В.П., Свешніков С.В. Оборонне планування: загальна логіка, структура та взаємозв'язок документів. *Наука і оборона*. 2015. № 2. С. 15-21.

Barbul Pavlo. Functions of the Ministry of defence of Ukraine

The choice of the organizational structure elements of the executive body determines the functions of this body. The effectiveness of the Ministry of Defence (DM) of Ukraine activities depends on how its organizational structure will meet the functions it has been entrusted with and contribute to their implementation. In this case, the functions are primary, and the organizational structure is secondary.

We share the approach, according to which the functions are relatively independent and qualitatively homogeneous components of the activities of bodies, which are characterized by their goals. The administrative functions' goal is the most important reason in favour of determining the independence of a particular function. The actions or procedures, the implementation of which does not directly result in the creation of a definite end result (product), directly related to the general objectives and objectives of the managed entity, should not be considered to be a function.

Functions are the main activities of the executive body. The executive body, carrying out the functions it has been entrusted with, achieves its goals and tasks. The analysis of the functions of the Ministry of Defence will make them possible to be classified, which will help to improve the organizational structure of the Ministry of Defence, outline the new opportunities for optimizing its structural units and management processes in them.

Taking into account the views of scientists and the experience of legal regulation of the functional structure of the Ministry of Defence, which has been developed by Ukraine since 1991, according to the author, the functions of the Ministry of Defence are the following directions of its activity: providing public policy making and its implementation in the defence sector; coordination of activities of public and local self-governing bodies to prepare for the defence of the country; military-political and administrative leadership of the Armed Forces of Ukraine; organization and conduct of military research and development of military education; the international cooperation.

Based on the division of functions into general (basic); special (specialized), reflect the specifics of a particular management entity or managed entity; auxiliary (servicing) functions, that serve the implementation of general and special functions, the main and key function of the Ministry of Defence as the central executive authority is providing public policy making and its implementation into a certain management sector. The main functions of the Ministry of Defence can also include the coordination of activities of public and local self-governing bodies to prepare for the defence of the country. Implementation of the military-political and administrative leadership of the Armed Forces of Ukraine is a special function, because it reflects the specifics of the Ministry of Defence as a military administrative body. As an auxiliary function one can consider organizing and conducting military-scientific research, development of military education and international cooperation. At the same time, the content of each of these functions will have its own characteristics and filling in peacetime and in a special period circumstances.

Since the main function of the Ministry of Defence is to provide public policy making and implementation into a particular management sector, the content of the term «public policy» is considered.

Key words: general (basic) functions, special (specialized) functions, auxiliary (servicing) functions, public policy making.

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/.95

С. О. КОРОЄД

**ЗМІНА СПОСОБУ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ
ТА ЗМІНА СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ:
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

Наводяться приклади із судової практики, які вказують на проблему зміни способу виконання судового рішення з повернення майна на стягнення його вартості. На основі аналізу наукової літератури з'ясовано розуміння поняття «зміна способу виконання судового рішення». Обґрунтовано, що спосіб виконання судового рішення обумовлюється предметом позову, який повинен кореспондуватися із способами захисту. Зміна способу виконання судового рішення може мати місце лише тоді, коли норми матеріального права, які регулюють спірні матеріальні правовідносини сторін, передбачають можливість використання особою іншого способу захисту своїх прав, у випадку неможливості захисту прав за допомогою іншого (раніше обраного) способу захисту.

Ключові слова: цивільне судочинство, рішення суду, зміна способу виконання, способи захисту прав, повернення майна, стягнення вартості майна.

Koroied Serhii. Changing the method of execution of a court judgment and changing the way of protection of civil rights: correlation of concepts

Examples from judicial practice are given, indicating the problem of changing the method of execution of a court judgment from returning property to recovering its value. Based on the analysis of scientific literature, it has been clarified the understanding of the concept of «changing the way a judgment is executed». It is substantiated that the method of execution of a court judgment is determined by the subject of the claim, which must correspond with the methods of protection.

Changing the method of execution of a court judgment can take place only when the substantive law governing the controversial material legal relations of the parties provide the usage by person of another method of protecting his/her rights, in case of impossibility to protect the rights with another (previously selected) method of protection.

Key words: *civil proceedings, court judgment, change of the method of execution, methods of protection of rights, return of property, recovery of property value.*

Серед процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах, суди розглядають питання зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення суду. Визначення згаданих правових категорій законодавець не наводить. Проте, якщо стосовно розуміння порядку виконання судового рішення проблем не виникає, то стосовно зміни способу його виконання та особливостей підстав застосування судами відповідної процесуальної норми аналіз наукової літератури не дає чіткого уявлення (в літературі переважно цитується відповідна стаття ЦПК та наголошується на обставинах, які утруднюють або роблять неможливим виконання рішення суду визначеним в ньому способом), а існуюча судова практика є суперечливою та не завжди відповідає букві процесуального закону, при чому на рівні вищих судових інстанцій.

Так, на нашу думку, лише Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в своєму Узагальненні від 25.09.2015 «Про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах» справедливо звертає увагу на те, якщо у боржника відсутнє присуджене стягувачу майно в натурі, що підтверджено, наприклад, актом державного виконавця, то суд може змінити спосіб виконання рішення на стягнення вартості цього майна, при цьому суд має виходити з його вартості, визначеної в рішенні суду. Разом з тим наголошувалося, що зміна способу та порядку виконання рішення — це визначена законодавством послідовність і зміст вчинення виконавчих дій державним виконавцем, а також права і обов'язки суб'єктів виконавчого провадження під час їх вчинення. Тобто

судом вживаються нові заходи для реалізації рішення суду в разі неможливості його виконання у порядку і спосіб, що встановлені раніше. *Спосіб виконання рішення визначається на підставі встановлених у ст. 16 ЦК способів захисту цивільних прав.* Зокрема, способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди. *Зміна способу і порядку виконання рішення полягає у заміні одного заходу примусового виконання іншим.*

Водночас при розгляді більшості справ суди вважають взагалі неможливим зміну способу виконання за подібних обставин. Так, наприклад, Київський апеляційний суд визнав, що відмовляючи в задоволенні заяви про зміну способу виконання судового рішення, суд *першої інстанції прийшов до правильного висновку про те, що у разі зміни рішення із зобов'язання боржника повернути скульптуру на стягнення коштів буде змінено рішення по суті.* Статтею 16 ЦК України передбачені способи захисту цивільних прав та інтересів особи. Сама особа визначає спосіб такого захисту і це є її виключним правом. В даному разі позивач просив суд зобов'язати відповідача повернути скульптуру, тобто вчинити дії щодо повернення отриманої нею скульптури. Суд задовольнив вимоги позивача саме зобов'язавши її вчинити дії (в резолютивній частині рішення суду було зазначено: «зобов'язати відповідача повернути позивачу скульптуру вартістю 15000 дол. США»), а не шляхом стягнення чи витребування майна, визначеного родовими ознаками. При зміні рішення про зобов'язання вчинити дії на рішення про стягнення коштів суд змінив би рішення по суті і тим самим змінив би спосіб захисту цивільного права заявника, який він визначив самостійно. Верховний Суд при цьому відмовив у відкритті касаційного провадження, оскільки постанова апеляційного суду не оскаржується (провадження № 22-ц/824/3497/2018, справа № 757/29791/17).

Подібний висновок простежується й в постанові Судової палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 25.11.2015 у справі про витребування майна з чужого незаконного володіння та відшкодування моральної шкоди, в якій суд вирішував питання про заміну способу виконання рішення суду — з зобов'язання відповідачів повернути позивачу автомобіль марки «Nissan» ринкової вартістю 41107 грн. на стягнення солідарно з відповідачів на користь позивача ринкової вартості автомобіля в розмірі 41107 грн. Верховний Суд України зауважив, що поняття «спосіб і порядок» виконання судового рішення мають спеціальне значення, яке розраховане на виконавче провадження. Вони означають визначену рішенням суду послідовність і зміст вчинення виконавчих дій державним виконавцем. Спосіб виконання судового рішення — це спосіб реалізації та здійснення способу захисту, що встановленого статтею 16 ЦК України. Під зміною способу виконання рішення суду слід розуміти прийняття судом нових заходів для реалізації рішення в разі неможливості його виконання у спосіб, раніше встановлений. Верховний Суд зробив в цій справі висновок про те, що суди попередніх інстанцій, задовольняючи заяву про зміну способу виконання судового рішення з повернення майна (відновлення становища, яке існувало до порушення — п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України) на стягнення його вартості (відшкодування майнової шкоди — п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України) фактично змінили рішення суду по суті та самостійно змінили спосіб захисту, передбачений статтею 16 ЦК України (справа № 6-1829цс15). На зазначену постанову Верховного Суду України від 25.11.2015 в подальшому посилались вищі спеціалізовані суди при розгляді питань зміни способу виконання судового рішення з повернення майна на стягнення його вартості, вважаючи, що таким чином фактично змінюється спосіб захисту, передбачений ст. 16 ЦК України (наприклад, постанова Вищого господарського суду України від 23.03.2016 в справі № 5011-55/9439-2012; ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.09.2017 в справах № 524/11327/13-ц та № 524/11327/13-ц).

Аналогічної правової позиції дотримувався й Верховний Суд України в своїх постановках від 16.12.2015 у справах № 6-2427цс15 та № 6-2216цс15.

Вищий господарський суд України в своїй постанові Пленуму від 17.10.2012 № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» взагалі роз'яснив, що звернення стягнення на кошти за відсутності у боржника майна здійснюється у випадку, коли стягувачу присуджено майно, *визначене родовими ознаками*. А за відсутності індивідуально визначеного майна, присудженого позивачу (за результатами розгляду віндикаційного позову), зміна способу виконання рішення шляхом звернення на кошти неможлива, оскільки в такому разі захист порушеного права власника майна повинен здійснюватися шляхом подання позову про стягнення збитків у вигляді вартості майна та доходів, які власник міг би одержати за весь час володіння таким майном.

В постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.06.2018 зроблено висновок, що задоволення заяви про зміну способу і порядку виконання рішення суду щодо зобов'язання Вишницької міської ради Чернівецької області провести капітальний ремонт в будинку стягувача, на стягнення грошових коштів для завершення капітального ремонту змінює рішення суду по суті та спосіб захисту, передбачений статтею 16 ЦК України. Тобто, у випадку задоволення заяви буде змінено саме рішення суду по суті, а не спосіб його виконання (справа № 713/1062/17).

Отже, за такого підходу, якого дотримуються суди, зміна способу виконання рішення суду шляхом стягнення з відповідача коштів замість передачі присудженого майна (включаючи вчинення дій майнового характеру), видається взагалі неможливою, що виключає можливість реалізації такої процесуальної норми на практиці. Це, на нашу думку, зумовлено неправильним розумінням співвідношення способів виконання судового рішення із способами захисту цивільних справ та

предметом позову. А пряме протиріччя правової позиції з цього питання Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (в Узагальненні від 25.09.2015 «Про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах») із позицією Судової палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України (в постанові від 25.11.2015 в справі № 6-1829цс15) є яскравим доказом цьому.

Вирішення порушених вище питань стосовно співвідношення зміни способу виконання рішення суду із способами захисту цивільних прав й ставить за мету наша стаття.

Універсального визначення поняття зміни способу виконання судового рішення не існує ані в судовій практиці, ані в науковій літературі.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в своєму Узагальненні від 25.09.2015 «Про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах» роз'яснював, що зміна способу та порядку виконання рішення — це визначена законодавством послідовність і зміст вчинення виконавчих дій державним виконавцем, а також права і обов'язки суб'єктів виконавчого провадження під час їх вчинення. Тобто судом вживаються нові заходи для реалізації рішення суду в разі неможливості його виконання у порядку і спосіб, що встановлені раніше. Спосіб виконання рішення визначається на підставі встановлених у ст. 16 ЦК способів захисту цивільних прав. Зокрема, способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Зміна способу і порядку виконання рішення полягає у заміні одного заходу примусового виконання іншим. При цьому, в якості прикладу, зазначалось про те, якщо у боржника відсутнє присуджене стя-

гувачу майно в натурі, що підтверджено, наприклад, актом державного виконавця, то суд може змінити спосіб виконання рішення на стягнення вартості цього майна, при цьому суд має виходити з його вартості, визначеної в рішенні суду.

Не відрізняється від цієї позиції й думка провідних вчених-процесуалістів, які наголошують, що зміна способу виконання рішення можлива шляхом видозмінення зазначеної у рішенні форми виконання: майнової на грошову і, навпаки, грошової на майнову, тобто у двох випадках: за відсутності у боржника присудженого позивачеві майна в натурі або грошових коштів, достатніх для покриття заборгованості. Тобто, за відсутності у відповідача присудженого позивачеві майна в натурі, засвідченої державним виконавцем, суд може змінити спосіб виконання рішення і постановити про стягнення вартості цього майна¹.

Зміна способу виконання рішення суду може полягати в заміні одного виду виконання іншим або в певній трансформації первісного способу виконання рішення суду, і допускається тільки за наявності обставин, що ускладнюють виконання або свідчать про неможливість виконати рішення суду тим способом, який вказано в рішенні суду. До зміни способу виконання рішення суду вдається тоді, коли боржник добровільно не виконує рішення суду, реалізація якого буде залежати від його дій².

Дореволюційні вчені-процесуалісти, з посиланням на Статут цивільного судочинства 1864 р. (який прямо виділяв способи виконання рішення) зауважували, що застосування тих чи інших примусових заходів з метою виконання рішення обумовлено змістом рішення, тобто характером вимог, які присуджені позивачу. Суд може зобов'язати відповідача: по-перше, сплатити позивачеві певну грошову суму (наприклад, згідно позикового листа або іншого зобов'язання); по-друге, передати позивачеві певне рухоме або нерухоме майно (наприклад, будинок, маєток, товар); по-третє, виконати будь-яку дію чи ряд дій (наприклад, відремонтувати будинок, написати твір, подати звіт); по-четверте, утриматися від певних дій (наприклад, від прогону худоби через землю позивача, від викорис-

стання товарного знака, схожого зі знаком позивача); і, по-п'яте, терпіти будь-які дії позивача (наприклад, проїзд через свою землю, користування водою зі свого ставку). У перших двох випадках можливе безпосереднє, реальне виконання рішення: грошова сума або визначене майно, присуджені позивачу, можуть бути прямо відібрані органом державної влади у відповідача і передані позивачу, *а якщо у відповідача ні грошей, ні присудженого позивачеві майна не виявилось, то інше його майно може бути примусово, шляхом продажу з публічних торгів, перетворене в гроші, і відповідачу повернуто відповідний грошовий еквівалент*³.

Спосіб і порядок виконання рішення — багато в чому близькі поняття, тому зазвичай їх не роз'єднують. Однак термін «спосіб» більш прийнятний для кінцевого моменту виконання рішення, коли один предмет виконання замінюється іншим, але сутність рішення не змінюється в зв'язку з тим, що зберігається, наприклад, грошовий (вартісний) еквівалент⁴.

Оскільки в вищенаведених на початку нашої статті прикладах із судової практики, відмовляючи в зміні способу виконання судового рішення з повернення майна на стягнення його вартості, суди вважали це фактичною зміною способу захисту, передбаченого ст. 16 ЦК України, тому варто передусім звернути увагу на форму зміни способу захисту в цивільному судочинстві. Так, раніше ми вже обґрунтовували позицію про те, що спосіб захисту права, який позивач просить застосувати в позовній заяві, й є предметом позову, змінити який можна лише в межах предмета спору (конкретних матеріальних правовідносин, з приводу яких виник спір)⁵.

Отже, фактично предметом позову, який повинен кореспондуватися із способами захисту (які за новим ЦПК становлять зміст позовних вимог і мають зазначатися в позовній заяві) і буде визначатися спосіб виконання рішення суду. Тобто, при ухваленні рішення про задоволення позову, спосіб захисту зазначається в резолютивній частині в тому вигляді, який обрав позивач (або в позовній заяві або в заяві про зміну предмету позову). Цей висновок підтверджується й тим, що при

ухваленні рішення суд може одночасно в рішенні визначити лише порядок його виконання, проте позбавлений можливості визначати спосіб виконання (ч. 1 ст. 267 ЦПК України), адже спосіб виконання визначається згідно із обраним позивачем способом захисту його прав. І тільки після ухвалення рішення закон дозволяє змінювати такий спосіб (ст. 435 ЦПК України).

Як ми вже зазначали вище, зміна способу захисту (тобто зміна предмета позову) під час розгляду справи можлива лише в межах предмета спору (конкретних матеріальних правовідносин, з приводу яких виник спір). Тому, конкретні матеріальні правовідносини повинні передбачати можливість обрання особою кількох альтернативних способів захисту, а відтак, й зміна способу виконання судового рішення може мати місце лише тоді, коли норми матеріального права, які регулюють спірні матеріальні правовідносини сторін, передбачають можливість використання особою іншого способу захисту суб'єктних прав, зокрема у випадку неможливості захисту прав позивача за допомогою іншого (раніше обраного) способу захисту порушеного права. Цим, як раз, для боржника буде гарантовано передбачуваність можливості застосування щодо нього того чи іншого способу захисту в конкретних правовідносинах і за конкретних обставин.

Навіть в постанові Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» містилось роз'яснення про необхідність зазначати в резолютивній частині рішення суду, зокрема, вартість майна, яке належить стягнути з відповідача, якщо при виконанні рішення присудженого майна у наявності не буде. А в ЦПК України 1963 р. була окрема стаття 206, яка зобов'язувала суд, присуджуючи майно в натурі, вказувати в рішенні вартість майна, яку належить стягнути з відповідача, якщо при виконанні рішення присудженого майна не буде в наявності.

Наведемо приклади альтернативних способів захисту прав, в межах яких можуть змінюватись способи виконання рішення. Так, приміром, згідно з ч. 2 ст. 678 ЦК України у разі істотного порушення вимог щодо якості товару покупець має право

за своїм вибором: 1) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми; 2) вимагати заміни товару. Таким чином, якщо судом було ухвалено рішення про заміну товару, проте продавець не виконуватиме такого обов'язку, то в порядку зміни способу виконання покупець вправі просити повернення сплаченої за товар грошової суми. Аналогічний випадок передбачено й ч. 1 ст. 681-1 ЦК України. Інший приклад. Комітент має право відмовитись від договору комісії і вимагати повернення майна (ст. 1025 ЦК України). А у випадку продажу майна — вимагати від комісіонера передання коштів, що надійшли від продажу майна. У відносинах найму наймач, якщо наймодавець не передає йому майно, має право вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою. А якщо наймодавець не передає майно, то наймач вправі відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків (ст. 766 ЦК України), що й буде зміною способу виконання рішення про передачу майна в найм. Стосовно способів відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, то в ст. 1192 ЦК України прямо передбачено, що з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Тобто визначений судом спосіб відшкодування шкоди в натурі, при неможливості його виконання, може бути в подальшому замінено на відшкодування збитків.

До речі, про зміну способу виконання можна говорити й в тому випадку, коли боржник не виконує рішення суду, яким він був зобов'язаний виконати для кредитора певну роботу чи надати йому послугу, адже ст. 621 ЦК України надає кредитору в цьому випадку право виконати цю роботу власними силами або доручити її виконання чи надання послуги третій особі і вимагати від боржника відшкодування збитків. При цьому, визначення розміру таких збитків, на наше переконання, має бути наведено саме в ухвалі суду про зміну способу виконання рішення.

Отже, як ми бачимо, в одних випадках зміна способу захисту права (в межах способів захисту цивільних прав, визначених ст. 16 ЦК України) може взагалі не відбуватися (тобто, спосіб виконання змінюється в межах одного способу захисту — «присудження до виконання обов'язку в натурі»), а в інших випадках спосіб захисту хоч й змінюється (з «присудження до виконання обов'язку в натурі» на «відшкодування збитків»), але суто в межах спірних матеріальних правовідносин.

Адже захист порушеного права позивача буде ефективним лише у випадку, якщо обраний ним спосіб захисту забезпечить реальне виконання рішення суду у такий визначений спосіб. Тому виявлена на стадії виконання неможливість реального захисту прав позивача у раніше обраний ним спосіб вимагає відповідного «корегування» з метою заміни способу захисту на інший — альтернативно допустимий законом, щоб рішення суду мало властивість виконуваності (здійсненності), тобто могло бути виконано примусово поза волею боржника.

Таким чином, в переважній більшості випадків зміна способу виконання судового рішення пов'язана із зміною способу захисту прав в конкретних матеріальних правовідносинах (спосіб захисту має відповідати змісту порушеного права та характеру правопорушення). При цьому, зміна способу захисту в порядку зміни способу виконання відбуватиметься за волею позивача, що відповідатиме диспозитивним засадам цивільно-го судочинства.

Крім того, в ст. 373 попередньої редакції ЦПК України серед підстав зміни способу виконання судового рішення прямо було виділено таку підставу, як *відсутність присудженого майна в натурі*. Інших, додаткових підстав, процесуальний закон як раніше, так й сьогодні не містить. Так само як й відсутні законні підстави при розгляді питання зміни способу виконання розмежовувати майно на індивідуально визначене і визначене, родовими ознаками. І хоча в новому ЦПК вже не наводиться приблизний перелік обставин, що істотно ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, проте це не змі-

нює суті і підстав застосування цієї процесуальної норми. Ця позиція була відображена ще в постанові Пленуму Верховного суду України від 26.12.2003 № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження»: при вирішенні заяв про зміну способу й порядку виконання суду потрібно мати на увазі, що їх задоволення можливе лише у виняткових випадках, які суд визначає виходячи з особливого характеру обставин, що ускладнюють або виключають виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність у нього майна, яке за рішенням суду має бути передане стягувачу, стихійне лихо, інші надзвичайні події тощо).

Конституція України до основних засад судочинства відносить обов'язковість судового рішення. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави (п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2012 № 18-рп/2012); невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 25.04.2012 № 11-рп/2012); відповідно до усталеної практики Європейського Суду з прав людини право на суд, захищене ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, було б ілюзорним, якби національна правова система Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося

невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін (рішення у справі «Горнсбі проти Греції» (*Hornsby v. Greece*), від 19.03.1997, п. 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II). У рішенні у справі «Янголенко проти України» по. 14077/05, від 10.12.2009 Європейський суд з прав людини зазначив, що провадження у суді та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадією загального провадження. У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Глоба проти України» по. 15729/07, від 05.07.2012 Європейський суд з прав людини зазначає, що саме на державу покладається обов'язок вжиття у межах її компетенції усіх необхідних кроків для того, щоб виконати остаточне рішення суду та, діючи таким чином, забезпечити ефективне залучення усього її апарату. Не зробивши цього, вона не виконає вимоги, що містяться у пункті 1 статті 6 Конвенції. Насамкінець, Суд повторює, що сама природа виконавчого провадження вимагає оперативності. Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатись як цілісний процес. У рішенні у справі «Савіцький проти України», по. 38773/05, від 26.07.2012 Європейський суд з прав людини зазначив, що ефективний доступ до суду включає в себе право на виконання судового рішення без зайвих затримок. Тому необґрунтована тривала затримка виконання обов'язкового рішення може суперечити Конвенції. Саме на державу покладається обов'язок забезпечення того, щоб остаточні рішення, постановлені проти її органів або організацій чи підприємств, якими вона володіє або які вона контролює, були виконані відповідно до вищезазначених вимог Конвенції.

А відтак, розглядаючи питання про зміну способу виконання судового рішення суд, як орган держави, має керуватися завданнями цивільного судочинства та забезпечити ефективний захист порушених прав, застосувавши дієвий спосіб виконання (спосіб захисту) за конкретних обставин.

Отже, відмова в зміні способу виконання судового рішення з повернення майна на стягнення його вартості з тих мотивів, що таким чином фактично змінюється спосіб захисту, передба-

чений ст. 16 ЦК України, ґрунтується на неправильному (без врахування історичного способу тлумачення відповідної процесуальної норми) розумінні співвідношення поняття зміни способу виконання рішення та зміни способу захисту прав, змушує позивача звертатися до суду з новим позовом (зміненим способом захисту) в межах такого самого предмету спору, що не лише суперечить принципу процесуальної економії, але й знижує ефективність цивільного судочинства та порушує справедливий баланс інтересів сторін, загрожує сутності права на судовий захист, адже остаточне рішення суду залишатиметься не виконаним не з вини стягувача.

1. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. С. 970.
2. Калашникова А.Н. Изменение порядка и способа исполнения решения суда. *Право в Вооруженных Силах*. 2013. № 5. URL: <http://centerbereg.ru/e1133.html>.
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. Москва: Издательство «Зерцало», 2003. С. 382-385.
4. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. М.С. Шакарян. Москва: ТК Велби; Проспект, 2003. С. 346.
5. Короєд С.О. Предмет спору, предмет позову, предмет судового розгляду, зміст позовних вимог, вимоги позивача: співвідношення процесуальних понять за проектом нової редакції ЦПК України в контексті їх уніфікованого розуміння. *Держава і право. Серія Юридичні науки*. Вип. 77. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2017. С. 99-112.

Koroied Serhii. Changing the method of execution of a court judgment and changing the way of protection of civil rights: correlation of concepts

Regarding the change of the way a court judgment is executed and the peculiarities of the usage by the courts of the relevant procedural norm, the analysis of scientific literature does not give a clear idea (in the literature, the relevant article of the CPC is cited and it is emphasized the circumstances that make it difficult or impossible to execute a court judgment in the way defined in it), and the existing judicial practice is controversial and not always consistent with the letter of the procedural law, and at the higher court level.

Thus, in particular, in the opinion of the courts, the change in the way a court judgment on the return of property to recover its value is impossible, since in thereby in fact it is changing the way of protection, enshrined by art. 16 of the Civil Code of Ukraine. Under such an approach, the possibility of implementing

such a procedural norm in practice is excluded. This, in our opinion, is due to a misunderstanding of the correlation between the methods of executing a court judgment and the means of protecting civil cases and the subject of the claim. The resolution of the issues, raised above, regarding the understanding of the concept of changing the implementation of the court judgment seeks our article.

It is substantiated the conclusion that in fact the subject of the claim, which must correspond with the methods of protection (which, according to the new CPC, are the content of the claims and must be indicated in the lawsuit) will determine the way of executing the court judgment. That is, when deciding on the satisfaction of a claim, the method of protection is indicated in the resolution part in the form chosen by the claim itself (either in the statement of claim or in the application for changing the subject of the claim). This conclusion is confirmed by the fact that in making a judgment court can only determine in a judgment the procedure for its execution, but it is devoid of the opportunity to determine the manner of execution (Part 1 of Article 267 of the Civil Code of Ukraine), since the manner of execution is determined according to the manner in which the plaintiff has chosen to protect his/her rights. And only after the judgment is passed, the law allows for such a change (Article 435 of the Civil Code of Ukraine).

Changing the way of protection (i.e. changing the subject of a claim) during the consideration of the case is possible only within the subject of the dispute (specific material legal relations, which caused a dispute). Therefore, specific material relations should include the possibility of selecting by a person of several alternative methods of protection, and, consequently, a change in the manner in which a court judgment can take place only when the substantive law governing the controversial material relations of the parties provides for the possibility for the person to use a different method of protection of the subjective rights including in the case of the inability to protect the rights of the plaintiff with another (previously chosen) method of protection of the violated right.

The protection of the violated rights of the plaintiff will be effective only if the method of protection he chooses will ensure the effective execution of the court's judgment in such a definite manner. Therefore, at the stage of implementation, the impossibility of real protection of the rights of the plaintiff in the previously chosen way requires a corresponding «correction» in order to replace the subject of the dispute with another - alternatively admissible by law, so that the judgment had an attribute of feasibility, that is, it could be executed without the will of the debtor.

Key words: civil proceedings, court judgment, change of the method of execution, methods of protection of rights, return of property, recovery of property value.

РОЛЬ СУБ'ЄКТІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено роль суб'єктів виконавчого процесу на окремих стадіях виконавчого провадження. Зокрема, зважаючи на відсутність визначення стадій виконавчого провадження в законодавстві про примусове виконання, проаналізовано пропозиції по виокремленню таких стадій, що висвітлені в науковій думці, як і особливості участі суб'єктів виконавчого процесу на різних етапах виконання. Окрема увага приділена аналізу міжнародного виконання, як і особливостей участі в такому провадженні суб'єктів міжнародного виконавчого процесу.

Ключові слова: суб'єкти виконавчого процесу, стадії виконавчого провадження, міжнародний виконавчий процес, примусове виконання.

Malskyi Markiyan. Role of the subjects of the enforcement process in the separate stages of the enforcement proceedings

The article analyzes the role of the subjects of the enforcement process at the separate stages of the enforcement proceedings. In particular, due to the lack of definition of the stages of enforcement proceedings in enforcement legislation, the ideas on the division of such stages, highlighted in the scientific opinions, are analyzed, as well as the peculiarities of participation of the subjects of the enforcement process at different stages of enforcement proceedings. Particular attention is paid to the analysis of the international enforcement, as well as the peculiarities of participation of subjects of the international enforcement process in such proceedings.

Key words: subjects of the enforcement process, stages of the enforcement proceedings, international enforcement, enforcement.

Прийняття Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII та Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII кардинально змінили не лише суб'єктний склад виконавчого процесу, але й структуру правовідносин, що виникають в такому процесі.

Реформування законодавства, що регулює виконавче провадження, дає підстави стверджувати про виокремлення виконавчого процесу в окрему галузь, що є самостійною, хоч все ж нерозривно пов'язаною із цивільним чи адміністративним процесом. Як і кожен процес, виконавче провадження має певні стадії або ж етапи. Кожен із таких етапів характеризується певною сукупністю дій його суб'єктів чи рішень, що підлягають прийняттю, а отже на кожному з цих етапів, суб'єкти виконавчого процесу є по-різному залученими та з відмінною активністю реалізують свій правовий статус. Оскільки примусове виконання, що ускладнене іноземним елементом (міжнародний виконавчий процес) є підгалуззю виконавчого процесу, то важливим є врахування особливостей відповідної категорії проваджень та його суб'єктів, як і відображення цих особливостей в законодавстві.

Дослідженням суб'єктного складу виконавчого процесу, зокрема учасників виконавчого провадження, займалися такі вчені як М. Авдюков, Ю. Гринько, П. Загоротько, М. Штефан, А. Треушников, І. Морозова, М. Асадуллин, Ю. Гепп, Д. Валеєв, О. Хотинська, М. Вукот, В. Худенко, Є. Ятченко та інші; процесуальне становище суб'єктів виконавчого процесу та їх співвідношення із учасниками виконавчого провадження, а також роль окремих суб'єктів досліджували С. Фурса, С. Шкляр, С. Щербак, Д. Глушкова, М. Вінциславська, Р. Ігонін, О. Верба-Сидор, С. Бочарова, Д. Малешин та інші. Питання стадій виконавчого провадження вивчали С.Я. Фурса, С.В. Щербак, Ю.В. Білоусов, П.В. Макушев, Д.Х. Валеєв, В.А. Селезнев, А.Д. Пронякин та інші науковці. Однак, питання правового статусу суб'єктів виконавчого процесу на окремих стадіях виконавчого провадження, є малодослідженим в правовій думці та потребує додаткового аналізу, в тому числі в розрізі виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом (міжнародного виконавчого процесу).

Виконавче провадження є сукупністю дій, що спрямовані на примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі — рішення). При цьому, чіткого роз-

поділу самого процесу примусового виконання рішень на стадії чинний Закон України «Про виконавче провадження» (від 02.06.2016 р.) (далі — «Закон») не містить. Не містив такого розподілу і вказаний Закон у попередній редакції (від 21.04.1999 р.). Для визначення поняття стадій виконавчого провадження, доцільним є звернення до правової доктрини, яка на відміну від законодавства, містить аналіз зазначеного питання.

Як зазначає Ю.В. Білоусов, **стадія виконавчого провадження** — це сукупність дій державного виконавця та інших учасників виконавчого провадження, спрямованих на досягнення певної процесуальної мети. Основними стадіями (етапами) виконавчого провадження, з визначенням яких повністю погоджується автор, є такі:

- відкриття виконавчого провадження;
- підготовка до примусового виконання;
- вжиття заходів примусового виконання рішення;
- закінчення виконавчого провадження¹.

Аналогічний розподіл стадій виконавчого провадження пропонується багатьма вітчизняними науковцями, зокрема С.Я. Фурса, яка пропонує виділити 4 стадії виконавчого провадження: відкриття виконавчого провадження; підготовка до виконання; вжиття заходів примусового виконання до боржника; заключна². Зазначений поділ є цілком логічним, хоч і умовним. Такий розподіл може бути також застосовано до міжнародного виконавчого процесу, однак в такому кожна із відповідних стадій характеризуватиметься додатковими діями, що пов'язані із участю, у таких відносинах іноземного елемента (розшук боржника і доручення про правову допомогу, запити на роз'яснення, переклад документів, зупинення провадження, повідомлення нерезидентів, звернення до суду щодо вжиття обмежувальних заходів відносно перебування в Україні боржника-нерезидента, тощо).

Зарубіжні автори пропонують дещо схожий підхід до виокремлення етапів виконавчого провадження, однак з певними відмінностями. Як зазначає російський учений

Д.Х. Валеев, кожна із стадій виконавчого провадження являє собою групу процесуальних дій, направлених на досягнення певної цілі і в більшості випадків, кожна стадія закінчується постановою виконавця. Автор виділяє наступні стадії виконавчого провадження: відкриття виконавчого провадження; підготовка судового пристава-виконавця до примусового виконання; застосування заходів державного примусу до боржника; оскарження дій судового пристава-виконавця³.

Російський науковець В.А. Селєзньов, виділяє дещо відмінні стадії у примусовому виконанні: попередня стадія; порушення виконавчого провадження; підготовка до примусового виконання; здійснення заходів примусового виконання; закінчення виконавчого провадження⁴.

Кожна із виокремлених стадій виконавчого провадження, незалежно від їх точної класифікації, характеризується сукупністю дій суб'єктів виконавчого процесу, які вчиняються на такому етапі та правових наслідків відповідних дій чи рішень. Такий чином, аналіз стадій виконавчого провадження слід розглядати в нерозривному зв'язку із функціями, повноваженнями, правами та обов'язками суб'єктів виконавчого процесу, що виникають на кожному із таких етапів. Для цього, доцільно розглянути питання суб'єктів виконавчого процесу та їх класифікації.

Доктринальне визначення *суб'єктів виконавчого процесу* було запропоновано М. Вінциславською, яка зокрема зазначає, що такими суб'єктами є усі можливі учасники виконавчих процесуальних правовідносин (*фізичні, юридичні особи публічного або приватного права, фізичні особи-підприємці, органи та посадові чи службові особи державної влади, місцевого самоврядування в межах їх компетенції, а також суб'єкти іноземного права*), які беруть участь у виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів та наділяються певним обсягом процесуальних прав та/або обов'язків згідно з Законом⁵. Ми погоджуємося із таким визначенням. Також, аналізуючи Закон, можливо виділити наступні види суб'єктів виконавчого процесу:

– **учасники виконавчого провадження**, з яких слід розмежувати на окремі групи (i) виконавця, (ii) сторін виконавчого провадження, (iii) представників та (iv) інших учасників (прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, суб'єкт оціночної діяльності — суб'єкт господарювання, особи, права інтелектуальної власності яких порушені);

– **особи, які залучаються до проведення виконавчих дій** (поняті, працівники поліції, представники органів опіки і піклування, інших органів та установ у порядку, встановленому Законом.

– **суд**, як окремий суб'єкт виконавчого провадження.

– **інші органи**, що здійснюють виконання рішень.

– **інші заінтересовані особи**, наприклад: *співвласники, особи, що проживають або користуються власністю боржника, яка підлягає стягненню, інші кредитори боржника, поручителі та заставодавці, іпотекодержателі, інші особи, права та обов'язки яких можуть бути змінені, внаслідок виконання рішення.*

Органи, уповноважені на примусове виконання рішень. Слід зазначити, що новелою Закону є запровадження інституту приватних виконавців, відтак, із прийняттям нового Закону примусове виконання рішень, окрім органів державної виконавчої служби, покладається і на приватних виконавців. Приватні виконавці є суб'єктами незалежної професійної діяльності, а фізичні та юридичні особи мають право вільного вибору приватного виконавця з числа тих, відомості про яких внесено до Єдиного реєстру приватних виконавців України, з урахуванням певних обмежень, визначених законом. Важливо згадати й про те, що у окремих випадках рішення можуть виконуватися й органами, які не є органами примусового виконання, а саме органами доходів і зборів, банками та іншими фінансовими установами, органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів.

Сторонами виконавчого провадження є стягувач і боржник, якими можуть бути фізична або юридична особа чи держава. При цьому, за рішеннями про стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах дер-

жави, за рішеннями, прийнятими у кримінальних провадженнях стягувачем виступає відповідний державний орган. За рішеннями про стягнення судового збору стягувачем є Державна судова адміністрація України.

Участь у виконавчому провадженні хоча би однієї особи, яка є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою, дуже поверхнево врегульовано статтею 77 Закону України «Про виконавче провадження» (Виконання рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб), яка встановлюючи однаковий режим регулювання до іноземних громадян, осіб без громадянства та громадян України, встановлює додаткову відповідальність іноземних громадян чи осіб без громадянства, згідно Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Основні положення щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які також є засадничими при здійсненні міжнародного виконавчого процесу, також закріплено в Конституції України та Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Також, правовідносини даної категорії частково регулюються міжнародними договорами, зокрема Європейською конвенцією про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20 травня 1980 року, Конвенцією ООН про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23.11.2007, Конвенція ООН з визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року (Нью-Йоркська конвенція 1958 р.) та міжнародними двосторонніми та багатосторонніми договорами про правову допомогу, учасницею яких є Україна.

Розглядаючи питання суб'єктів виконавчого провадження слід згадати і про суд, який відіграє надзвичайно важливу роль у процедурі примусового виконання рішень на кожній із стадій виконавчого провадження. Роль суду у виконавчому провадженні у різних країнах відрізняється, наприклад в Італії примусове відчуження майна боржника, здійснюється під керівництвом виконавчого судді. Якщо суддя вважає за необ-

хідне заслухати сторони та інших зацікавлених осіб, а також у випадках, передбачених законом, суддя призначає слухання, на яке має з'явитися кредитор, що вніс клопотання про опис майна, а також боржник й інші особи⁶.

В Україні про вагому роль суду в процедурі примусового виконання рішень свідчать як положення Закону, так і положення процесуальних кодексів. Виходячи з аналізу вказаних актів можна дійти висновку, що суд виконує забезпечувальну функцію, яка покликана сприяти повноті реалізації прав учасників виконавчого провадження, а також контрольну функцію, сутність якої відображена, зокрема у ст. 447 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої: *«Сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи»*. Аналогічні положення відображені у ст. 339 Господарського процесуального кодексу України.

Окрему роль відіграє національний суд, як суб'єкт міжнародного виконавчого процесу, у виконавчому провадженні щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі, надаючи дозвіл на їх виконання. Зокрема, вказаний інститут міжнародного виконавчого процесу є суміжним із цивільний процесом, оскільки при розгляді відповідних заяв суд вирішує питання не лише щодо визнання рішення, однак і щодо надання дозволу на його примусове виконання.

Суд реалізовує власні функції в процедурі примусового виконання рішень також через звернення до нього виконавця із заявою чи поданням про: роз'яснення рішення; встановлення чи зміну порядку і способу виконання рішення; відстрочку чи розстрочку виконання рішення; розшук дитини; примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника; застосування до боржника приводу; тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за кордон. Крім цього, сторони виконавчого

провадження мають право звертатися до суду із заявами про виправлення помилки чи визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню, про заміну сторони виконавчого провадження, про поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документу до виконання, затвердження мирової угоди в процесі виконання рішення тощо.

Окрему увагу слід приділити перекладачу, як учаснику виконавчого провадження, залучення якого є в більшості випадків необхідним при проведенні виконавчих дій щодо іноземців, які не володіють українською мовою або ж перекладу іноземних документів. Участь у виконавчому провадженні іноземних суб'єктів (фізичної особи-іноземця або юридичної особи-нерезидента) є однією із форм міжнародного виконавчого процесу, і важливою гарантією забезпечення прав таких суб'єктів є право на залучення перекладача.

Вищевказані учасники та інші суб'єкти беруть участь та можуть бути залучені до виконавчого провадження на різних його стадіях.

Так, як зазначено вище, процедура примусового виконання рішення розпочинається із **стадії відкриття виконавчого провадження**. Як зазначає П.В. Макушев, відкриття виконавчого провадження — це юридичний факт, що тягне за собою настання адміністративно-правових відносин як між сторонами виконавчого провадження, так і між сторонами і посадовими особами органів державної виконавчої служби⁷.

У більшості випадків, виконавче провадження відкривається на підставі заяви стягувача, до якої обов'язково долучається відповідний виконавчий документ. На стадії початку примусового виконання рішення стягувачу слід враховувати, а виконавцем оцінюється ряд вимог, до яких, зокрема слід віднести:

- **вимоги до виконавчого документа**, а саме реквізити виконавчого документу, які обов'язково повинні у ньому зазначатися, зокрема назва і дата видачі документа, орган, який його видав, дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ, найменування та місцезнаходження стягувача та боржника, їхній ідентифікаційний код, резолютивна частина

рішення, що підлягає виконанню, дата набрання рішенням законної сили, строк пред'явлення його до виконання тощо.

При перевірці виконавчого документу вищевказаним вимогам, державні виконавці досить часто застосовують дуже формальний підхід, за яким навіть незначна описка щодо організаційно-правової форми чи найменування стягувача чи боржника, зазначення неповних даних щодо місцезнаходження сторін виконавчого провадження тощо слугують підставою для прийняття виконавцем рішення про невідповідність виконавчого документу вимогам закону. Зазначене часто ставало підставою для необхідності звернення до суду із заявою щодо приведення виконавчого документу у відповідність із вимогами закону або ж до необхідності оскарження дій виконавця, що, відповідно, суттєво затягує процедуру примусового виконання рішення.

- **строк пред'явлення виконавчих документів до виконання**, який у більшості випадків розпочинається після набрання рішенням законної сили та становить три роки (на відміну від закону у попередній редакції, який в основному передбачав строк у один рік), а у випадку пред'явлення до виконання виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, — три місяці.

- **місце виконання рішення**, яке проводиться за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. У свою чергу, виконання рішення, яке зобов'язує боржника вчинити певні дії, здійснюється виконавцем за місцем вчинення таких дій.

Важливо згадати, що новелою нового Закону є те, що за винятком окремих випадків, при зверненні до виконавчої служби стягувач разом із заявою зобов'язаний долучити доказ сплати **авансового внеску**, який для виконання рішень майнового характеру складає 2 відсотки від суми стягнення, проте не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати. Вбачається, що вказаний авансовий внесок, з одного боку, повинен сприяти належному фінансовому забезпеченню органів виконавчої служби, що мало б забезпечити якість та оперативність виконання рішень, проте, з іншого боку, може стати непосильним

тягарем для окремих стягувачів або ж змусить суттєво задуматися над доцільністю звернення до виконавця, особливо у випадках коли стягувачу відомо про негативне майнове становище боржника.

Відтак на стадії відкриття виконавчого провадження стягувач звертається до виконавця із заявою, який перевіrivши дотримання вищенаведених вимог та встановивши відсутність підстав для повернення виконавчого документу, виносить постанову про відкриття виконавчого провадження, а також постанову про арешт майна боржника. Отже, на даній стадії участь у виконавчому провадженні беруть стягувач і виконавець, можливе також залучення суду у випадку оскарження дій чи бездіяльності виконавця, з метою поновлення пропущеного строку пред'явлення виконавчого документу до виконання чи приведення виконавчого документу у відповідність до вимог закону.

Описуючи стадію відкриття виконавчого провадження важливо відзначити і те, що закон у попередній редакції передбачав можливість самостійного виконання рішень боржником у строк до семи днів з моменту винесення постанови про відкриття виконавчого провадження. Примусове виконання рішення могло бути розпочато лише після спливу вказаного строку. У чинній редакції Закону цю стадію «добровільного» виконання рішення усунуто і виконання рішення в примусовому порядку розпочинається одразу із винесенням постанови.

Після відкриття виконавчого провадження відбувається вчинення **підготовчих дій до примусового виконання рішення**. Метою таких дій є створення належних умов для своєчасного і ефективного виконання рішень. Підготовчі дії здійснює основною мірою виконавець і полягають вони у:

- встановленні місця проживання, перебування боржника — фізичної особи, у зв'язку з чим виконавець звертається до суду з поданням про винесення ухвали про розшук боржника. З метою розшуку боржника — юридичної особи виконавець звертається до відповідних органів та установ;

- розшуку майна боржника, у зв'язку з чим виконавець подає запити до органів та установ, що можуть мати відомості про майновий стан боржника, проведенні перевірки в базах даних і реєстрах інформації про майно чи доходи боржника та перевірці майнового стану боржника за його місцем перебування. Слід зазначити, що виконавець зобов'язаний провести перевірку майнового стану боржника у 10-денний строк з дня відкриття виконавчого провадження та у подальшому не рідше ніж один раз на два тижні перевіряти інформацію щодо рахунків боржника та не рідше ніж один раз на три місяці — щодо нерухомого та рухомого майна боржника та його майнових прав.

- встановленні наявності дебіторської заборгованості боржника, у зв'язку з чим виконавець звертається за інформацією до органів доходів і зборів;

- зверненні до суду із заявою про роз'яснення відповідного рішення, у випадку якщо викладена у виконавчому документі резолютивна частина рішення є незрозумілою. Із відповідною заявою, крім виконавця, мають право звертатися також і сторони виконавчого провадження.

Вищенаведений перелік підготовчих дій безумовно є не виключним. В ході підготовчих дій виконавець також встановлює місце роботи боржника, викликає фізичних осіб-боржників, посадових осіб юридичних осіб-боржників з приводу виконання рішень та вчиняє ряд інших дій.

Отже, на вказаній стадії виконавчого провадження основну участь бере виконавець, який залучає ряд суб'єктів, що можуть сприяти примусовому виконанню рішення, а також у окремих випадках, звертається до суду.

Основною стадією виконавчого провадження є **застосування заходів примусового виконання рішення**, які спрямовані на безпосередню реалізацію виконавчого документа. Згідно із законом, до таких заходів належать: звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності; звернення стягнення на

заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника; вилучення в боржника і передача стягувачу предметів, зазначених у рішенні; заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, у тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем тощо.

Звернення стягнення на майно боржника, полягає в арешті майна, його вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації. На даній стадії залучається найбільша кількість суб'єктів. Так, при зверненні стягнення на заробітну плату для виконання рішення залучаються підприємство, установа чи організація, яка виплачує заробітну плату боржнику. У випадках звернення стягнення на об'єкт нерухомого майна боржника, яке не зареєстровано в установленому законом порядку, виконавець звертається до суду із заявою про вирішення питання про звернення стягнення на таке майно. При зверненні стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб, виконавець подає до вказаних осіб запит, які у визначений виконавцем строк зобов'язані надати відомості про належне боржнику майно. У випадках обмеження боржника у праві користування майном, накладення на нього арешту таке майно може бути передане виконавцем на зберігання третім особам (зберігачам). Під час проведення опису майна боржника може бути присутнім як боржник, так і стягувач, який зацікавлений у належному описі усього майна боржника та, для прикладу, може мати інтерес у набутті права власності на майно боржника, що описується. На даній стадії особливо важливим є залучення суб'єкта оціночної діяльності — суб'єкта господарювання для проведення оцінки майна. Сторони виконавчого провадження, не згодні з результатами визначення вартості чи оцінки майна, мають право оскаржити їх у судовому порядку. Не менш важливим у окремих випадках є залучення спеціаліста. Згідно із Законом, спеціалісти залучаються для з'ясування та роз'яснення питань, що виникають під час здійснення виконавчого провадження і потребують спеціальних знань.

У окремих випадках участь **понятих** є обов'язковою, зокрема у випадку вилучення готівки чи майна, належних боржнику, у разі відсутності боржника або його представника під час вчинення виконавчих дій, пов'язаних з примусовим входженням на земельні ділянки чи до нежитлових приміщень боржника, до житла, іншого володіння особи для забезпечення примусового виселення з нього чи вселення в нього тощо.

Крім зазначеного, до окремих виконавчих дій виконавець має право залучати також **працівників поліції**. Важливість забезпечення співпраці між виконавцями та силовими структурами неодноразово наголошувалася рядом науковців, зокрема Голуб М.В. висловив ідею щодо створення у складі Державної виконавчої служби окремого підрозділу силової підтримки⁸. Так, за участю працівників поліції здійснюються виконавчі дії з примусового виселення і вселення осіб, при примусовому відкритті житлових та інших приміщень боржника, працівники поліції залучаються також у разі необхідності розшуку транспортного засобу.

Отже, на стадії застосування заходів примусового виконання рішення виконавець залучає значну кількість суб'єктів, активну участь у даній стадії беруть і сторони виконавчого провадження та суд.

Вирішальною стадією виконавчого провадження є його **закінчення**. Відповідно до Закону, виконавче провадження підлягає закінченню, зокрема з таких підстав:

- визнання судом відмови стягувача від примусового виконання судового рішення;
- затвердження судом мирової угоди;
- припинення юридичної особи — сторони виконавчого провадження, якщо виконання її обов'язків не допускає правонаступництва, смерті, оголошення померлим або визнання безвісно відсутнім стягувача чи боржника;
- скасування рішення, на підставі якого виданий виконавчий документ, або визнання судом виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню;

- письмової відмови стягувача від одержання предметів, вилучених у боржника під час виконання рішення про передачу їх стягувачу, або знищення речі, що має бути передана стягувачу в натурі;
- закінчення строку, передбаченого законом для відповідного виду стягнення;
- визнання боржника банкрутом;
- фактичного виконання в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом;
- повернення виконавчого документа без виконання на вимогу суду або іншого органу (посадової особи), який видав виконавчий документ;
- якщо коштів, що надійшли від реалізації заставленого майна (за виконавчим документом про звернення стягнення на заставлене майно), недостатньо для задоволення вимог стягувача — заставодержателя.

Законом передбачено також механізм повернення виконавчого документа стягувачу *(за заявою стягувача, у випадку відсутності у боржника майна, неможливості встановити особу боржника чи його місцезнаходження, нездійснення стягувачем авансування витрат виконавчого провадження тощо)* та механізм повернення виконавчого документа до суду, який його видав *(у випадку поновлення судом строку на подання апеляційної скарги на рішення, за яким видано виконавчий документ)*.

Отже, на завершальній стадії виконавчого провадження рішення про його закінчення приймається виконавцем, при цьому, підставами для такого закінчення можуть слугувати як обставини припинення юридичної особи, недостатності коштів для задоволення вимог стягувача тощо, так і пряма ініціатива стягувача чи боржника, зокрема відмова стягувача від примусового виконання рішення, від одержання вилучених у боржника предметів, укладення сторонами мирової угоди, виконання боржником рішення і інше.

Підсумовуючи вищенаведене, процедура примусового виконання рішення складається із ряду стадій, кожна із яких

характеризується різним ступенем залучення суб'єктів виконавчого провадження. Стадії міжнародного виконавчого провадження, як і стадії виконавчого провадження, умовно доцільно поділити на чотири основні, а саме: відкриття виконавчого провадження; підготовка до примусового виконання; вжиття заходів примусового виконання рішення; закінчення виконавчого провадження. До числа суб'єктів виконавчого провадження відносяться не лише учасники виконавчого провадження, а й інші особи, які можуть, а в окремих випадках повинні бути залучені виконавцем. При цьому, сторони виконавчого провадження та виконавець, присутні на кожній із виділених стадій виконавчого провадження, як суб'єкти із найвищим інтересом (особистим або професійним). Важливу роль на кожній стадії виконавчого провадження відіграє суд, який, з одного боку виконує контрольні функції, не допускаючи зловживань з боку виконавців, а, з іншого боку, сприяє реалізації окремих виконавчих дій та виконанню рішення у цілому. Враховуючи, що міжнародний виконавчий процес є підгалуззю виконавчого процесу, суб'єктний склад виконавчого процесу, включає в себе, в числі іншого, і суб'єктів міжнародного виконавчого процесу. Однак, в міжнародний виконавчому процесі такі суб'єкти можуть бути наділені додатковими функціями або ж їх залучення може бути обов'язковим, як, наприклад, залучення перекладача або суду з питань застосування спеціальних заходів щодо іноземців.

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навч. посіб. Київ: Прецедент, 2005. С. 63. 2. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: навч. посіб. Київ: Атіка, 2002. С. 179. 3. Валеев Д.Х. Исполнительное производство: учеб. для вузов. Санкт-Петербург: Питер, 2008. С. 181. 4. Селезнев В.А., Пронякин А.Д. Исполнительное производство: учеб.-метод. комплекс. Москва: Изд. центр ЕАОИ, 2009. С. 95. 5. Вінциславська М.В. Суб'єкти виконавчого процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. С. 6. 6. Сіверін Д.В. Зарубіжний досвід діяльності органів, що здійснюють повноваження пов'язані з виконанням судових рішень, та його адаптація до вітчизняної правової системи. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. 2014. С. 81-87. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_3_14 . 7. Макушев В.П. До питання умов та

порядку здійснення виконавчого провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С.122-126. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2015/32.pdf . 8. Голуб М.В. Взаємодія органів внутрішніх справ та державної виконавчої служби під час проведення масових заходів. *Форум права*. 2014. № 4. С. 84–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_4_17.

Malskyy Markiyan. Role of the subjects of the enforcement process in the separate stages of the enforcement proceedings

The article analyzes the role of the subjects of the enforcement process in the separate stages of the enforcement proceedings. The author examines different approaches on determining the stages of enforcement proceedings proposed in the legal doctrine, as such are not defined in the enforcement legislation. The article contains comprehensive study of the ideas on the division of such stages, which are highlighted in the scientific opinions. Based on such studies the author provides its own conclusions on the roles and peculiarities of the subjects of the enforcement process in each stage of enforcement proceedings. Further, the precise attention is paid to the analysis of the international enforcement, in particular — the peculiarities of participation of subjects of the international enforcement process in proceedings with foreign elements.

The author concludes that the parties to the enforcement proceeding and the enforcement officer do participate and take an active role in each stage of the proceedings as the subjects with the highest interest (personal or professional). In addition to the parties to the enforcement proceeding, the court is another subject which might be involved in each stage of the enforcement, however — with the special aim and wide functions. Accordingly, the role of the court on the one hand — is control of the proceedings and preventing the abuse of powers or poor performance of the enforcement officers based on the parties' claims; and on the other hand — the court supports performance of the separate enforcement actions and enforcement proceedings in general and ensures required procedures that are beyond the powers of the enforcement officers.

Enforcement legislation does not define separate subjects of the international enforcement proceedings; either does not provide sufficient regulation of enforcement involving the foreign element in such. The participants of the international enforcement process, fundamentally, are the same as in the general proceedings. Nevertheless, it is hard to imagine expediency to involve, for example, translator or consul of foreign state, in the proceedings that are not complicated with the foreign elements. Similarly, based on the detailed analysis of legislation on enforcement proceedings, court practice and legal researches, it is possible to conclude that the role and peculiarities of involvement of the general subjects of the enforcement process differs dependently on whether the

foreign element is present in such legal relationships and in what form. For instance, the court's involvement is significantly more important and in some cases — obligatory in certain forms of enforcement involving the foreign element. This might refer to the enforcement of foreign or arbitral awards, as well as some other acts delivered by international institutions, to the special procedure of notification of the parties to the enforcement proceedings that have their residence outside of Ukraine or limitation applied for foreigners grounded on non-enforcement of the court decision, etc.

Key words: subjects of the enforcement process, stages of the enforcement proceedings, international enforcement, enforcement.

УДК 347.961

**Л. І. ШАПОВАЛ
Т. П. УСТИМЕНКО**

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ФІКСАЦІЇ ПРОЦЕСУ ПОСВІДЧЕННЯ ПРАВОЧИНІВ І ДОГОВОРІВ НОТАРІУСАМИ ЗА ДОПОМОГОЮ ЗВУКО- ТА ВІДЕОЗАПИСУВАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ

Висвітлюються проблеми, які виникають на практиці при з'ясуванні правильності вчинення нотаріусом всіх необхідних дій, пов'язаних із посвідченням ним правочинів і договорів. Звертається увага на необхідність застосовувати нотаріусами звуко- та відеозаписувальні технічні засоби при посвідченні ними правочинів і договорів.

Ключові слова: *нотаріус, посвідчення правочинів, посвідчувальний напис, звуко- та відео фіксація, ефективність використання засобів відеозйомки.*

Shapoval Lesya, Ustymenko Tetiana. On the need to ensure the mandatory recording of the process of certifying agreements and contracts by notaries with the help of sound and video recording equipment

© ШАПОВАЛ Леся Іванівна — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Національної академії внутрішніх справ

© УСТИМЕНКО Тетяна Петрівна — кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Національної академії внутрішніх справ

Considers the problems that arise in practice when figuring out the correctness of the commission of all necessary actions by the notary, associated with the certification of transactions and contracts. Attention is drawn to the need to use sound and video recording technical equipment by notaries when they certify transactions and contracts.

Key words: *notary, certify transactions, certifying inscription, audio and video recording, effectiveness of video recording equipment using.*

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» вчинення нотаріальних дій є не правом, а обов'язком нотаріусів. Статтею 3 цього ж Закону встановлено, що «нотаріус — це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності». Відповідно до ст. 5 нотаріус зобов'язаний, зокрема, «здійснювати свої професійні обов'язки з дотриманням вимог чинного законодавства та професійної етики, сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду; зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій; відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам; ... дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства..., не допускати їх пошкодження чи знищення...»¹.

З огляду на це в узагальненому вигляді зловживання нотаріусом повноваженнями М.В. Саламатова визначає як умисне використання наданих законом повноважень всупереч меті, для якої вони надані, вчинення нотаріальних дій за відсутності передбачених законом підстав або за наявності підстав, що зобов'язують відмовити у вчиненні нотаріальної дії, і так само вчинення нотаріальних дій з умисним порушенням

порядку їх оформлення, порушення нотаріальної таємниці тощо².

Також зловживання повноваженнями нотаріуса буде мати місце у випадку вчинення нотаріальної дії всупереч обмеженням, встановленим ст. 9 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає, що «нотаріус та посадова особа органу місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії, не вправі вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників даної нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом, або працівників даного виконавчого комітету».

Як передбачено ч. 2 та 3 ст. 209 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), «нотаріальне посвідчення правочину здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на текст і лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, встановленим статтею 203 ЦК». Тобто «зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей»³.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, до нотаріального посвідчення правочину нотаріус зобов'язаний здійснити перевірку дієздатності та правоздатності сторін правочину. При перевірці цивільної правоздат-

ності та дієздатності юридичної особи нотаріус зобов'язаний ознайомитися з установчими документами, свідоцтвом про державну реєстрацію і витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців цієї юридичної особи і перевірити, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності. Копії зазначених документів залишаються в справах нотаріуса. У випадках, передбачених законодавством, нотаріус перевіряє наявність спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення юридичною особою окремого виду діяльності.

При посвідченні правочинів нотаріус встановлює дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін. Дотримання відповідності правочинів дійсним намірам сторін і вимогам законності пов'язано не тільки з можливістю визнання вчиненого правочину недійсним, а й з відповідальністю нотаріуса за наслідки вчинюваної нотаріальної дії відповідно до Закону України «Про нотаріат», яким передбачено, що нотаріус повинен відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, яка суперечить закону. Недотримання вимог закону є підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

Нотаріус, виявивши під час вчинення нотаріальної дії порушення законодавства, негайно повідомляє про це відповідні правоохоронні органи для вжиття необхідних заходів. Якщо справжність поданого документа викликає сумнів, нотаріус має право затримати цей документ і направити його до експертної установи для проведення відповідного дослідження, оплата якого здійснюється в установленому порядку.

При посвідченні правочинів, вчиненні інших нотаріальних дій за участю уповноваженого представника юридичної особи нотаріус встановлює його особу відповідно до вимог статті 43

Закону України «Про нотаріат» а також перевіряє обсяг його повноважень. Нотаріусу подається довіреність або інший документ, що надає повноваження представникові. Дійсність довіреності перевіряється нотаріусом за допомогою Єдиного реєстру довіреностей, за винятком довіреностей, які складено за кордоном з участю іноземних властей або які від них виходять, за умови їх легалізації уповноваженими органами. Без легалізації такі довіреності приймаються нотаріусами у тих випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

Окрім зазначеного, нотаріус має право витребувати від сторін правочину додаткові необхідні для вчинення нотаріальної дії документи, наприклад акти цивільного стану, згоди, дозволи та заяви зацікавлених осіб, тощо. Правочини щодо відчуження та обтяження майна, що підлягає обов'язковій реєстрації (нерухоме майно, автотранспортні засоби), посвідчуються за умови подання документів, які підтверджують право власності на майно, та за наявності на них запису про реєстрацію. Правочини щодо майна, для якого законодавством не встановлена обов'язкова реєстрація, посвідчуються без витребування правовстановлюючих документів.

Всі примірники правочину мають бути підписані сторонами правочину власноруч перед вчиненням посвідчувального напису. Підпис сторони правочину на примірнику зіставляється з його підписом у паспорті. При вчиненні нотаріальних дій нотаріуси встановлюють особу учасників цивільних відносин за паспортом або іншими документами, які унеможливають будь-які сумніви щодо особи громадянина⁴.

Але, незважаючи на всі обов'язки нотаріуса, передбачені Законом України «Про нотаріат», особливий Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.02.2012 року, досить часто буває так, що нотаріуси, зловживаючи своїми повноваженнями, порушують законні права та інтереси інших осіб. Так, зустрічаються випадки, коли нечесні, недобросовісні громадяни, які бажають швидко та без зусиль одержати майно для

свого збагачення, одурюють людей похилого віку незаконними схемами, домовляючись з нотаріусом, змушують людей скласти заповіти та інші договори на свою користь, тим самим позбавляючи законних спадкоємців їх права на спадок.

Практика розслідування кримінальних справ про шахрайство свідчить, що багато з них не обходяться без участі нотаріусів. Недобросовісні нотаріуси завіряють доручення, за допомогою яких у людей відбирають квартири, реалізують викрадені автомобілі з перебитими номерами, акти дарування, під якими замасковано здирство, і багато чого іншого. Проте притягнути їх до кримінальної чи хоча б до адміністративної відповідальності найчастіше не вдається. З формального погляду, в усіх вищеописаних випадках вони лише виконують свої обов'язки, передбачені законом про нотаріат. А на допитах, як правило, у ролі свідків, упевнено заявляють, нібито навіть не припускали, що нотаріальна дія могла призвести до негативних наслідків.

На нашу думку, для зменшення кількості зловживань нотаріусами правами та інтересами інших осіб, необхідно на законодавчому рівні передбачити обов'язок нотаріусів при посвідченні будь-яких правочинів чи договорів забезпечувати повне їх фіксування за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Навряд чи хто-небудь буде оспорювати ефективність використання засобів відеозйомки і відеоспостереження як засобу попередження, виявлення і фіксації правопорушень на підприємствах, в установах та організаціях, а також у громадських місцях. То чому ж не забезпечувати фіксування за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів посвідчення нотаріусами правочинів і договорів? Відображення інформації у відеоматеріалах відбувається об'єктивно. Відеокамера фіксує і відтворює подію так, як та відбувалася. Тому засоби відеоспостереження все більше застосовуються як у правоохоронній, так і в приватній сферах. Здійснення відеозйомки при посвідченні правочинів та договорів в певному місці нотаріусом буде свідчити про те, що подія дійсно відбулася, а також підтверджувати чи спростовувати причетність пев-

ної особи до певної ситуації. Тобто відеозапис буде доказом у справі судового та позасудового провадження.

Також варто зазначити, що 06.09.2018 року у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України № 9063 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту прав власників майна шляхом аудіо та відеофіксації процесу проведення нотаріальних дій» («Рейдерству СТОП!»), в якому передбачено доповнення ст. 209 ЦК абзацом другим частини другої такого змісту: «У випадках, визначених законами України, нотаріус або інша посадова особа, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, посвідчує правочини із забезпеченням повного фіксування процесу посвідчення правочину за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів»⁵.

Наступним законопроектом, який теж стосується звуко- та відеофіксації процесу здійснення нотаріальних та реєстраційних дій, є проект Закону України № 9520 від 01.02.2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення захисту прав власників нерухомого майна шляхом звуко- та відеофіксації процесу здійснення нотаріальних та реєстраційних дій в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно», в якому пропонується ч. 2 ст. 245 ЦК доповнити абзацом другим такого змісту: «Довіреність на вчинення правочину з нерухомим майном або, в тому числі, з нерухомістю також підлягає нотаріальному посвідченню із забезпеченням обов'язкової фіксації процесу посвідчення, за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Невід'ємною частиною такої довіреності є витяг з Єдиного реєстру довіреностей з обов'язковим QR-кодом на витягу, за посиланням на який можна подивитись звуко- та відеозапис надання згоди на видачу та посвідчення довіреності». Також пропонується ч. 3 ст. 1247 ЦК доповнити абзацом другим такого змісту: «Заповіт, посвідчений нотаріусом або уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування складається із забезпеченням обов'язкової фіксації процесу посвідчення, за допо-

могою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Невід'ємною частиною такого заповіту є витяг зі Спадкового реєстру з обов'язковим QR-кодом на витягу, за посиланням на який можна подивитись звуко- та відеозапис надання згоди на складання та посвідчення заповіту»⁶.

Отже, за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, які варто було б впровадити у діяльність кожного нотаріуса для фіксації вчинення ними нотаріальних дій, можна досягти забезпечення захисту прав тих осіб, які звертаються до нотаріусів за наданням нотаріальних послуг.

1. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>. 2. Саламатова М.В. Злочини і злочинність у сфері нотаріальної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Вип. 27(3). — С. 69–75. 3. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січ. 2003 р. № 435-IV. *ВВР України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. 4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>. 5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення захисту прав власників майна шляхом аудіо та відеофіксації процесу проведення нотаріальних дій: Проект Закону України від 6 вересня 2018 року № 9063. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH6ZR00A.html. 6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення захисту прав власників нерухомого майна шляхом звуко- та відеофіксації процесу здійснення нотаріальних та реєстраційних дій в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно: Проект Закону України від 1 лютого 2019 року № 9520. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65405.

Shapoval Lesya, Ustyenko Tetiana. On the need to ensure the mandatory recording of the process of certifying agreements and contracts by notaries with the help of sound and video recording equipment

Considers the problems that arise in practice when figuring out the correctness of the commission of all necessary actions by the notary, associated with the certification of transactions and contracts. Attention is drawn to the need to use sound and video recording technical equipment by notaries when they certify transactions and contracts.

Video surveillance devices are increasingly used in both law enforcement and private spheres.

A video recording of a transaction and a contract at a certain place by a notary will indicate that the event has actually taken place, as well as confirm or refute the involvement of a particular person in a particular situation. Video will be evidence of litigation and extrajudicial proceedings.

In our opinion, in order to reduce the number of abuses by notaries with the rights and interests of other persons, it is necessary to stipulate, at the legislative level, the duty of notaries to certify any transactions or contracts to ensure their complete recording with the help of sound and video recording equipment.

Information in video materials is displayed objectively. The camcorder captures and plays the event as it was. A video recording of a transaction and a contract at a certain place by a notary will indicate that the event has actually taken place, as well as confirm or refute the involvement of a particular person in a particular situation. That is, the video will be a proof of judicial and extrajudicial proceedings.

It is proposed to supplement civil law. Certificate of wills is carried out with the obligatory fixation of the certification process, with the help of sound and video recording technical means.

It can be argued that with the help of audio and video recording technics, which should be introduced into the activities of each notary to fix their notarial acts, it is possible to achieve the protection of the rights of those persons who apply to notaries for the provision of notarial services.

Key words: notary, certify transactions, certifying inscription, audio and video recording, effectiveness of video recording equipment using.

УДК 347.77.043:624

І. В. ЯРОЩУК

ЮРИДИЧНА СКЛАДОВА У ЛІЦЕНЗУВАННІ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Аналізуються практичні сторони правозастосування, та досліджуються теоретичні основи інституту ліцензування господарської діяльності у будівництві. Імплементация ліцензування в нових законодавчих актах України з реформування будівельної діяльності, зокрема, з питань накладення санкції у вигляді зупинення дії ліцензії на будівельну діяльність

© ЯРОЩУК Інна Володимирівна — кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри політичних наук Київського національного університету будівництва та архітектури

Ключові слова: ліцензування, будівельна діяльність, будівельні норми, державні стандарти, ліцензія, законодавство.

Yaroshchuk Inna. Legal constituent in licensing of building industry

The practical aspects of law enforcement are analyzed, and the theoretical foundations of the Institute of licensing of economic activity in construction are researched. Implementation of licensing in new legislative acts of Ukraine on building activity reform, in particular, on issues of imposition of sanction in the form of suspending the license for building activity

Key words: licensing, building activity, building norms, state standards, license, legislation.

Будівельна галузь є однією з провідних і перспективних напрямів економіки України. Для здійснення будівельної діяльності необхідно мати спеціальний дозвіл (ліцензію), що видається центральними та місцевими органами виконавчої влади. Ліцензування є засобом державного регулювання у сфері господарювання, який спрямований на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів¹.

Ліцензія в нормативно-правових актах визначається як документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов.

Аналіз поняття та сутності ліцензування дозволяє вирізнити ознаки ліцензування. До них належать: публічний, процесуальний характер, єдність та обов'язковість ліцензування.

Аналіз законодавства у сфері ліцензування дає змогу визначити функції, які виконує ліцензування, — дозвільна, облікова, інформаційна, контролююча, статистична та охоронна. В Україні ліцензування будівельної діяльності та контроль за дотриманням ліцензійних умов здійснюється Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами. Державна архітектурно-будівельна інспекція здійснює методичне забезпечення ліцензування будівельної діяльності. Головним законом в якому зазначені ліцензійні умови прова-

дження господарської діяльності у будівництві пов'язаної із створенням об'єктів архітектури — є Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» та Постанова КМУ № 401 від 07.06.2017 «Деякі питання ліцензування будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками».

Ліцензійні умови є обов'язковими для всіх суб'єктів господарської діяльності незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності.

В Україні органами ліцензування розробляються спеціальні регуляторні акти - ліцензійні умови, в яких встановлюються кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги, дотримання яких необхідно для здійснення певного виду господарської діяльності. У ліцензійних умовах можуть встановлюватися вимоги до освіти і спеціальних знань співробітників ліцензіата, особливі вимоги до приміщень, обладнання, інших технічних засобів, що застосовуються в ліцензійній діяльності. Діяльність суб'єкта господарювання, який отримав ліцензію, має проводитися в точній відповідності з встановленими для цього виду ліцензійними умовами.

Для забезпечення сталого розвитку будівельної галузі важливе значення має ефективне адміністративно-правове регулювання, планування, ліцензування та забудова територій. Певні кроки в цьому напрямку окреслені у Стратегії сталого розвитку «Україна—2020»².

Нові державні будівельні норми України, що стосуються планування і забудови територій затверджені у 2018 році спрямовані на гармонізацію цих норм зі стандартами Європейського Союзу, приведення українського будівельного законодавства та систем нормування до європейських вимог³.

Незалежно від того, чи будівництво є основним видом діяльності, чи будівельні роботи виконуються як допоміжні або навіть одноразово, ліцензування лишається обов'язковою вимогою законодавства. Крім практичної значимості, ліцензування — важлива частина адміністративно-правового регулю-

вання будівельних відносин, що становить інтерес також у теоретичному аспекті, як форма легітимації будівельної діяльності⁴.

Правові основи ліцензування господарської діяльності стали об'єктом дослідження О. Олійник. Окремим аспектам ліцензування підприємницької діяльності присвячено працю І. Пастуха. Проблеми анулювання ліцензії на право провадження господарської діяльності за законодавством України розглянуто П. Пальчуком, Л. Микитенко. Ліцензування будівельної діяльності проаналізовані в працях В. Марчук, І. Мироносець, але дослідження проведені у 2011р і на даний час вимагають осучаснення у зв'язку з прийняттям нових законодавчих актів.

З прийняттям нової редакції Закону України «Про ліцензування господарської діяльності» питання щодо зупинення дії ліцензії залишаються не дослідженими та законодавчо не до кінця врегульованими. Метою статті є аналіз практичних моментів правозастосування та дослідження теоретичних основ інституту ліцензування господарської діяльності у будівництві. Розробка й обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання ліцензування господарської діяльності, а саме накладення санкції у вигляді зупинення дії ліцензії. Для досягнення поставленої мети основну увагу в статті зосереджено на вирішенні таких завдань:

– проаналізувати теоретичні та практичні аспекти щодо зупинення дії ліцензії на провадження господарської діяльності;

– визначити та зіставити такі адміністративно-господарські санкції, як «анулювання» та «зупинення» дії ліцензії;

– сформулювати висновки та пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Удосконалення всіх етапів і процедур ліцензування, зокрема шляхом їх уніфікації було однією з причин прийняття Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»⁵.

У Законі 1817 VIII від 17.01.2017р. зазначено перехід від категорій складності об'єктів будівництва до класів (відпові-

дальності), перехід від тристадійної дозвільної системи (повідомлення, декларація, дозвіл) до двостадійної (повідомлення, дозвіл).

У редакції Постанови КМУ № 401 від 07.06.2017 термін «реєстрація (повернення, скасування реєстрації) декларацій щодо об'єктів» замінено словами і цифрами.

Підготовчі роботи, визначені будівельними нормами, стандартами і правилами, можуть виконуватися замовником після набуття права на земельну ділянку відповідного цільового призначення та подання повідомлення про початок виконання підготовчих робіт до відповідного органу державного архітектурно-будівельного контролю.

Будівельні роботи можуть виконуватися замовником після отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або договору на підставі будівельного паспорта.

Дані щодо надання (отримання), відмови у видачі чи анулювання, внесення змін до документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт, вносяться Держархбудінспекцією до реєстру на підставі інформації, поданої відповідними органами державного архітектурно-будівельного контролю, протягом одного робочого дня з дня її надходження.

Повідомлення про початок виконання підготовчих робіт, повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, будівництво яких здійснюється на підставі будівельного паспорта, та повідомлення про початок виконання будівельних робіт щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), подається замовником (його уповноваженою особою) особисто або надсилається рекомендованим листом з описом вкладення чи через електронну систему здійснення декларативних та дозвільних процедур у будівництві до відповідного органу державного архітектурно-будівельного контролю за місцезнаходженням об'єкта не пізніше ніж за один календарний день до початку виконання підготовчих або будівельних робіт. Продовження виконання підготовчих та будівельних

робіт без подання такого повідомлення забороняється. У разі виявлення відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю факту подання наведених у надісланому повідомленні недостовірних даних — є підставою вважати об'єкт самочинним будівництвом. Якщо об'єкт збудований або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи без належно затвердженого проекту або будівельного паспорта, а також у разі скасування містобудівних умов та обмежень, то право на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набуто на підставі поданого повідомлення, підлягає скасуванню відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю.

Право на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набуто на підставі поданого повідомлення, також може бути скасовано відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю у разі:

- подання замовником заяви про скасування повідомлення про початок виконання підготовчих та/або будівельних робіт;
- отримання відомостей про ліквідацію юридичної особи, що є замовником будівництва;
- встановлення під час проведення перевірки порушень вимог містобудівної документації, містобудівних умов та обмежень, невідповідності об'єкта будівництва проектній документації на будівництво такого об'єкта, вимогам будівельних норм, стандартів і правил, порушень містобудівного законодавства у разі невиконання вимог приписів посадових осіб органів державного архітектурно-будівельного контролю.

Орган державного архітектурно-будівельного контролю скасовує право на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набуто на підставі поданого повідомлення, шляхом видачі відповідного розпорядчого акта. Держархбудінспекція виключає з реєстру запис про реєстрацію повідомлення не пізніше наступного робочого дня з дня повідомлення органом державного архітектурно-будівельного контролю про таке скасування.

Орган державного архітектурно-будівельного контролю також скасовує право на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набуте на підставі поданого повідомлення, за рішенням суду, що набрало законної сили.

Про скасування права на початок виконання підготовчих або будівельних робіт, набутого на підставі поданого повідомлення, відповідний орган державного архітектурно-будівельного контролю письмово повідомляє замовнику протягом трьох робочих днів з дня скасування.

У разі зміни генерального підрядника чи підрядника (якщо підготовчі або будівельні роботи виконуються без залучення субпідрядників) замовник (його уповноважена особа) повідомляє органу державного архітектурно-будівельного контролю про такі зміни листом. Продовження виконання будівельних робіт без повідомлення про внесення змін забороняється⁶.

В дію вводяться нові підстави для анулювання дозволу у разі систематичного (два і більше разів підряд) перешкоджання проведенню перевірки посадовими особами органу державного архітектурно-будівельного контролю. Однак процедура щодо зупинення дії ліцензії так і залишилась не до кінця уніфікованою, оскільки деякі нормативно правові акти, на відміну від зазначеного закону, передбачають право органу ліцензування зупинити дію ліцензії, а не анулювати. В окремих випадках більш ефективним та оперативним заходом адміністративного примусу, ніж анулювання ліцензії, є зупинення її дії, оскільки він спрямований на недопущення вчинення ліцензіатом подальших порушень, має профілактичний характер та позбавляє ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності лише протягом певного строку (що в свою чергу не вимагає отримання нової ліцензії)⁷.

Відповідно до ч. 1 ст. 239 Господарського кодексу України органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання адміністративно господарські санкції, до яких, зокрема, належить зупинення дії ліцензії на здійснення суб'єктом господа-

рювання певних видів господарської діяльності. Зупинення (призупинення) дії ліцензії означає позбавлення права ліцензіата провадити ліцензовану діяльність протягом певного проміжку часу. Згідно ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» рішення про анулювання ліцензії, підставою для прийняття якого був акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов або акт про повторне порушення ліцензіатом ліцензійних умов, набирає чинності через тридцять календарних днів з дня його прийняття і це за умови, що ліцензіат протягом цього строку не подасть скаргу (апеляцію) на відповідне рішення до Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування. У зв'язку з цим винятково той орган ліцензування вправі зупинити дію ліцензії щодо провадження конкретного виду господарської діяльності, який наділений відповідними повноваженнями, та порядок застосування ним відповідного заходу адміністративного примусу, встановлений законом. За такої ситуації у правовій системі держави створено неоднакові умови та безпідставно позбавлено окремі органи ліцензування права на застосування до ліцензіата-порушника зупинення дії ліцензії на провадження конкретного виду господарської діяльності. Водночас слід зауважити, що обов'язковою умовою легітимності зупинення дії ліцензії є не лише прийняття відповідного рішення компетентним органом у спосіб та в порядку, передбаченому законом, а й доведення до відома ліцензіата-порушника інформації про зупинення дії ліцензії, оскільки за фактичної наявності спеціального дозволу (ліцензії) та відсутності інформації у суб'єкта господарювання про зупинення його дії у ліцензіата немає правових підстав вважати, що він не має права здійснювати відповідний вид діяльності.

Так, Л.А. Микитенко в своїх наукових дослідженнях вважає за доцільне передбачити у Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» можливість органу ліцензування, у разі виявлення грубого порушення ліцензіатом ліцензійних умов, зупинити дію ліцензії шляхом прийняття рішення про зупинення дії ліцензії, яке підлягатиме негайному виконанню.

Доповнити статтю 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222- VIII, після пункту першого — новим пунктом, який надає тлумачення змісту слів — «грубе порушення ліцензіатом ліцензійних умов» та доповнити Закон новою статтею 151 «Зупинення дії ліцензії» зі змістом щодо підстав, порядку зупинення дії ліцензії, а також умов легітимності зупинення дії ліцензії. Впровадження такого дієвого способу на думку фахівця призведе до реагування на ліцензіата-порушника з боку держави, з одного боку, негайно унеможливить подальше провадження ліцензованої діяльності ліцензіатом, а з іншого боку, — надасть ліцензіату час та можливість усунути допущені ним порушення, виправитись та продовжувати здійснювати ліцензовану діяльність⁸.

Постанова КМУ № 401 від 07.06.2017 визначає проведення перевірки та усунення порушень ліцензійних їх умов. У 30 робочих днів після спливу терміну виконання ліцензіатом розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов (крім випадку видання протягом цього строку органом ліцензування розпорядчого документа про проведення позапланової перевірки виконання ліцензіатом розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов). Про відновлення провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками, ліцензіат повідомляє органу ліцензування не пізніше дати початку виконання будівельних робіт на таких об'єктах. До повідомлення про відновлення провадження господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками, додаються відомості про виробничо-технічну базу, склад працівників за професійним та кваліфікаційним рівнем, технологію виробництва, інформаційно-правове забезпечення, наявну систему контролю якості виконання робіт, виконані заявником будівельно-монтажні роботи з інформацією щодо змін у документах, що додавалися до заяви про отримання ліцензії, за формою. Без подання такого повідомлення не може вважатися такою, що відновлена.

Ліцензіат зобов'язаний забезпечити присутність керівника, його заступника або іншої уповноваженої особи під час проведення органом ліцензування в установленому законом порядку перевірки додержання ліцензіатом кадрових та технологічних вимог.

Для забудовників, що отримують ліцензію вперше, термін дії ліцензії становить 3 роки. При отриманні кожної наступної ліцензії термін дії становить 5 років. У разі порушення ліцензійних умов, які неможливо усунути у процесі ведення будівельної діяльності, дія ліцензії може бути зупинена. Прийняття рішення про зупинку ліцензії відбувається на засіданні ліцензійної комісії⁹.

У цілому розвиток нормативної бази у сфері регулювання відносини з ліцензування будівельної діяльності є поступальним, але деякі моменти залишаються неврегульованими та потребують уваги з боку законодавця.

1. Господарський кодекс України: від 16.01.2003 № 436-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. 2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>. 3. Стукаленко О.В. Забезпечення гармонізації стандартів у будівельній галузі в ЄС. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 63. 4. Марчук В., Мироносць І. Ліцензування будівельної діяльності. *Вісник КНТЕУ. Право, законодавство, юридична практика*. 2011. № 2. С. 67. 5. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-19>. 6. Деякі питання ліцензування будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками: Постанова КМУ від 07.06.2017 № 401 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/256-2016-%D0%BF>. 7. Микитенко Л.А. Зупинення дії ліцензії на провадження господарської діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2 С. 83. 8. Микитенко Л.А., Ніколаєва Л.В. Правове регулювання зупинення дії ліцензії суб'єктів господарювання. *Глобальні імперативи розвитку бізнесу та права: тези доповідей Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15–16 листоп. 2018 р.)* / відп. ред. А.А. Мазаракі. Київ: Київ. нац.

торг.-екон. ун-т, 2018. С. 162. 9. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%B1%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA> - cite_note-rada1-4.

Yaroshchuk Inna. Legal constituent in licensing of building industry

The building industry is one of the leading and promising areas of the Ukrainian economy. To carry out construction activities it is necessary to have a special permit (license) issued by the central and local executive authorities.

To carry out building activities it is necessary to have a special permit (license) issued by the central and local executive authorities. Licensing is a means of state regulation in the field of economic activity, which is aimed at ensuring a unified state policy in this area, protection of economic and social interests of the state, society and individual consumers.

The license in normative-legal acts is defined as a document of a state standard, which certifies the right of an entity to conduct a specified type of economic activity within a specified period, subject to the fulfillment of license conditions.

The purpose of the article is to analyze the practical aspects of law enforcement and study the theoretical foundations of the licensing institute of economic activity in construction. Development and substantiation of proposals for improvement of the legal regulation of licensing of economic activity, namely the imposition of a sanction in the form of suspension of the license. To achieve this goal, the main focus of the paper is on solving such problems:

- analyze the theoretical and practical aspects of the suspension of the license for the conduct of economic activity;
- identify and compare such administrative and economic sanctions as «cancellation» and «suspension» of the license;
- formulate conclusions and suggestions on improving legislation in this area.

An analysis of the concept and essence of licensing allows distinguishing features of licensing. These include: public, procedural nature, unity and compulsory licensing.

The analysis of current legislation in the area of licensing allows to determine the functions that licensing performs. It is permissive, accounting, informational, controlling, statistical and security. In Ukraine, licensing of building activities and control over compliance with licensing conditions is carried out by the State Architectural and Construction Inspection and its territorial bodies. The State Architectural and Construction Inspection carries out methodological support for the licensing of building activities. The main law, which specifies the licensing conditions for conducting business activities in construction related to the creation of architectural objects, is the Law of

Ukraine dated 02.03.2015 No. 222-VIII «On Licensing Types of Economic Activities» and the CM No. 401 of 07.06.2017 «Some issues of the licensing of construction of objects, which by the class of consequences (responsibilities) belong to objects with medium and significant consequences.» Under the new edition of the Regulation, the licensee is required to notify the licensing authority of all changes in the data specified in its documents.

The control over the fulfillment of licensing conditions and the actual issue of licenses is carried out by the State Architectural and Construction Inspection (SACI) and its representations in the regions. For developers who get a license for the first time, the license is valid for 3 years. Upon receipt of each subsequent license, the term of validity is 5 years. In the event of a breach of license conditions that cannot be eliminated in the course of construction activities, the license may be suspended. A decision to suspend a license is taken at a meeting of the licensing commission.

Licensing is an important part of the administrative-legal regulation of building relations. In general, the development of a normative framework in the field of regulation of relations with the licensing of building activities is translatable, but some points remain unregulated and require attention from the legislator.

Key words: licensing, building activity, building norms, state standards, license, legislation.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42

Р. Д. ШИБКО

ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ СИРОВИНИ ДЛЯ ДИТЯЧОГО ХАРЧУВАННЯ

Аналізується розвиток національного законодавства України у сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування; обгрунтовано висновки щодо ефективності нормативно-правових актів у регулюванні відносин у відповідній сфері; проведено періодизацію етапів розвитку законодавства у сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування в Україні.

Ключові слова: *сільськогосподарська сировина, дитяче харчування, спеціальні сировинні зони, якість та безпечність продуктів харчування, пестициди та агрохімікати, органічна продукція, вимоги до сировини, продовольча безпека.*

Shybko Roman. The genesis of legislative regulation of production agricultural raw materials for baby food

The article analyses the development of national legislation in the production of agricultural raw materials for baby food in Ukraine; the conclusions of legal acts effectiveness in the respective field are provided; the study carries out the main stages of genesis of national legislation in the production of agricultural raw materials for baby food in Ukraine.

Key words: *agricultural raw materials, baby food, special raw materials area, quality and safety of food, requirements for the raw materials, organic production, pesticides and agrochemicals, food security.*

© ШИБКО Роман Дмитрович — аспірант кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Протягом останніх років світова спільнота звертає увагу на правильне харчування, як запоруку здорового життя людини. Безсумнівним є той факт, що майбутнім будь-якого суспільства є розвинені та здорові діти. Достатнє, якісне та безпечне харчування відіграє надзвичайно важливу роль як у нормальному розвитку дитини, так і в гарантуванні забезпечення продовольчої безпеки держави. Згідно даних Державної служби статистики України, за 2017 рік обсяги виробництва продуктів дитячого харчування в цілому збільшились на 11,8 %. Основні показники якості та безпечності продуктів дитячого харчування прямо пропорційно залежать від сільськогосподарської сировини, з якої виробляється відповідна продукція. Суспільні відносини в сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування розвиваються і потребують належного правового регулювання.

В аграрно-правовій науці України не проводилися спеціальні дослідження, присвячені проблемам розвитку законодавства у сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування. Значна кількість наукових статей, які присвячені питанням якості та безпечності харчових продуктів, а також продовольчій безпеці в цілому, кореспондують із нормативною базою з виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування. Окремі аспекти законодавчого регулювання виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування досліджувалися у наукових працях багатьох вітчизняних вчених, серед яких: Н.А. Берлач, С.І. Бугера, М.Я. Ващишин, В.М. Єрмоленко, В.С. Кайдашов, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, К.А. Кондратьєва, С.І. Марченко, А.М. Статівка, Н.І. Титова та інші вчені. Відсутність спеціалізованого наукового дослідження та необхідність забезпечення дитини якісним, безпечним та достатнім харчуванням зумовлюють необхідність дослідження генези законодавства в сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування та обґрунтування висновків його ефективності.

Законодавство у сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування в Україні почало формува-

тися на початку 90-х років минулого століття в складних економічних обставинах, обумовлених розпадом СРСР, коли Верховна Рада України зробила перший крок до врегулювання відповідних суспільних відносин. Так, 12 травня 1991 р. було прийнято Закон УРСР «Про захист прав споживачів»¹, у якому були закріплені найбільш загальні приписи про безпечність та якість продукції, в тому числі й харчової. Зазначеним Законом було встановлено загальні правові, економічні та соціальні основи захисту прав громадян — споживачів продукції; визначено основні права населення, а також передбачено відповідальність за порушення прав споживачів. З часу його прийняття Закон України «Про захист прав споживачів» зазнав численних змін та доповнень, був удосконалений та перероблений з урахуванням розвитку суспільних відносин, проте він і досі має важливе значення для гарантування якості та безпечності продуктів дитячого харчування.

Наступним кроком у розвитку законодавчого регулювання виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування стало прийняття Закону України «Про ветеринарну медицину» від 25.06.1992 р.², що був спрямований на забезпечення виробництва якісної та безпечної сільськогосподарської тваринницької сировини для харчових продуктів.

19 листопада 1992 р. в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»³ у ст. 61 було закріплено обов'язок держави забезпечити дітей віком до трьох років виготовленими переважно на промисловій основі з екологічно чистої сировини якісними дитячими сумішами та іншими продуктами дитячого харчування. Таким чином, в 1992 р. вперше в законодавстві України було використано термін «продукти дитячого харчування», а обов'язок щодо гарантування якості та безпечності такої продукції було покладено на державу.

Через рік, 30 червня 1993 р., було прийнято Закон України «Про карантин рослин»⁴, приписи якого спрямовані на забезпечення якості та безпечності сировини рослинного походження. В Законі безпосередньо не згадується про виробництво сировини для дитячого харчування, проте його приписи

поширювалися й на сировину рослинного походження для виробництва продукції дитячого харчування.

Важливе значення для забезпечення якості й безпечності сировини рослинного походження, призначеної для виробництва дитячого харчування, має Закон України «Про пестициди та агрохімікати» від 02.03.1995 р.⁵, у ст. 13 якого була встановлена заборона використання пестицидів та агрохімікатів на території спеціальних сировинних зон, де вирощується продукція для дитячого та дієтичного харчування. Законом від 18 березня 2004 р. зазначений правовий припис було змінено і чинна редакція ст. 13 Закону України «Про пестициди та агрохімікати» передбачає застосування пестицидів та агрохімікатів за спеціальними технологіями, що забезпечують одержання продукції, яка відповідає санітарно-гігієнічним вимогам для дитячого та дієтичного харчування.

На нашу думку, зазначені вище зміни негативно відобразились на показниках якості та безпечності сільськогосподарської сировини для дитячого харчування, оскільки пестициди є токсичними речовинами за своєю природою. Їх використання на територіях спеціальних сировинних зон, де посилені вимоги щодо якості та безпечності сільськогосподарської сировини, є абсолютно недоречним і необґрунтованим, оскільки суперечать принципам, що закріплені у ч. 3 згаданого вище Закону.

Постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 1996 р. було затверджено Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції⁶. Це Положення встановлювало порядок надання статусу спеціальної сировинної зони для виробництва сільськогосподарської продукції, яка відповідає санітарно-гігієнічним вимогам для дитячого та дієтичного харчування, та правовий режим таких зон.

Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1195 було скасовано Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції 1996 року. Натомість було прийнято «Порядок надання статусу

спеціальної зони з виробництва сировини, що використовується для виготовлення продуктів дитячого та дієтичного харчування»⁷. Зазначеним Порядком були скасовані заборони щодо будівництва промислових та інших хімічних об'єктів та застосування пестицидів у спеціальних сировинних зонах. Також була встановлена заборона на вирощування та використання генетично модифікованих організмів рослинного та тваринного походження у спеціальних сировинних зонах.

З нашої точки зору, відповідна зміна у законодавстві продовжила тенденції послаблення вимог до якості та безпечності сільськогосподарської сировини для дитячого харчування. Враховуючи призначення спеціальних сировинних зон, на їх територіях мають вживатися максимально ефективні заходи, щодо гарантування якості та безпечності сільськогосподарської сировини.

У 1997 р. Верховна Рада України прийняла спеціальний комплексний Закон «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» від 23.12.1997 р.⁸ Зазначеним Законом було встановлено основні вимоги до безпечності та якості харчових продуктів та сільськогосподарської сировини. Разом з тим, спеціальних приписів щодо виробництва сировини для виготовлення дитячого харчування цей Закон не містив.

Закономірно, що Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» зазнав численних змін та доповнень, у тому числі декілька раз змінювалась і його назва. Останні істотні зміни були запроваджені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо харчових продуктів» від 22.07.2014 р., відповідно до яких Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» було викладено в новій редакції та із новою назвою — «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів». В жодній із редакцій згаданого Закону відсутні спеціальні приписи, спрямовані на забезпечення якості та безпечності сировини для дитячого харчування.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р. № 332 було затверджено Концепцію поліпшення продовольчого забезпечення та якості харчування населення⁹. У концепції зазначається, що харчування населення є глобальною соціально-економічною проблемою, розв'язання якої потребує консолідації зусиль на світовому, національному та регіональному рівнях.

Наступним кроком у розвитку законодавчого забезпечення виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування став прийнятий 24 червня 2004 р. Закон України «Про молоко та молочні продукти»¹⁰, який має важливе значення для гарантування якості та безпечності молочної сировини, з якої виготовлюється продукція дитячого харчування. Водночас мін містить лише загальні приписи, спрямовані на виробництво молока та молочних продуктів, та не встановлює спеціальних вимог до молочних продуктів, призначених для дитячого харчування.

Таким чином, у період з 1990 року до 2006 року формується законодавство, спрямоване на забезпечення якості та безпечності сільськогосподарської продукції рослинного та тваринного походження, зокрема молока та молочних продуктів, а також мінімізації застосування пестицидів та агрохімікатів у аграрному виробництві. Водночас законодавче регулювання здійснюється за допомогою уніфікованих нормативно-правових актів, які не визначають специфіку правового забезпечення виробництва якісної та безпечної сировини для дитячого харчування. Термін «продукція дитячого харчування» лише згадується у кількох нормативно-правових актах.

Початок диференційованого нормативно-правового регулювання виробництва сировини для дитячого харчування було покладено у 2005 році, коли у Постанові Верховної Ради України від 22 вересня 2005 р. «Про Рекомендації парламентських слухань «Забезпечення прав дітей в Україні. Охорона материнства та дитинства»» було зазначено про необхідність прискорення прийняття спеціального закону України про дитяче харчування. Таким спеціальним, комплексним та дифе-

ренційованим нормативно-правовим актом став Закон України «Про дитяче харчування» від 14.09.2006 р.¹¹, який набрав чинності з 01. 01.2017 р. та визначив стратегічні загальнодержавні пріоритети у сфері забезпечення грудних дітей та дітей раннього віку достатнім, високоякісним та безпечним дитячим харчуванням з метою реалізації конституційних прав дитини на достатній життєвий рівень, охорону здоров'я і життя, а також організаційні, соціальні та економічні засади державної політики у цій сфері. На рівні закону були визначені такі поняття як: «сировина», «спеціальні сировинні зони», «якість продукту дитячого харчування», «виробник дитячого харчування» тощо. Зазначеним нормативно-правовим актом вперше на рівні закону були встановлені вимоги до сировини для виробництва продуктів дитячого харчування, а також встановлена відповідальність за порушення законодавства про дитяче харчування.

Найбільших змін вищезгаданий Закон зазнав у 2011 році в результаті прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про дитяче харчування» щодо посилення вимог щодо виробництва та обігу продуктів дитячого харчування» від 02.12.2010 р. Проте вони не стали для цього Закону суттєвими і майже не вплинули на ефективність правового регулювання відносин щодо виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування. Зокрема, припис, що дозволяє виробляти сільськогосподарську сировину для дитячого харчування не лише в спеціальних сировинних зонах, залишився.

Подальші зміни та доповнення, що вносилися у 2012, 2016 та 2017 рр., стосувалися лише зміни компетенції органів державної влади, які здійснювали державну політику у сфері відповідних правовідносин.

Таким чином, факт прийняття спеціального Закону України «Про дитяче харчування» є безперечно позитивним, оскільки цей Закон комплексно врегулював відносин з виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування. З іншого боку, його норми, особливо в сучасних умовах, не спроможні забезпечити ефективне правове регулювання від-

повідних відносин, не зважаючи на внесені зміни та доповнення. Водночас правові приписи щодо якості та безпечності сільськогосподарської продукції, які містяться у загальних нормативно-правових актах, не дозволяють адекватно врахувати всі потреби дитини як найменш захищеної ланки суспільства.

В розвиток приписів Закону України «Про дитяче харчування» прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, зокрема: «Гігієнічні вимоги до продуктів дитячого харчування, параметри безпечності та окремі показники їх якості», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 06.08.2013 № 696; Державні санітарні норми та правила «Медичні вимоги до якості та безпечності харчових продуктів та продовольчої сировини», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.2012 № 1140; «Мікробіологічні критерії для встановлення показників безпечності харчових продуктів», затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.07.2012 № 548; а також Постанову Кабінету Міністрів України від 8 серпня 1997 року № 859 «Про затвердження переліку спеціальних продуктів дитячого харчування і порядку віднесення таких продуктів до продукції власного виробництва».

Істотний вплив на забезпечення якості та безпечності сировини для дитячого харчування має розвиток законодавства у сфері органічного сільськогосподарського виробництва. Так, Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 р.¹² визначає правові та економічні основи виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції та сировини і спрямований на забезпечення належного функціонування ринку органічної продукції та сировини, а також на гарантування впевненості споживачів у продуктах та сировині, маркованих як органічні.

10.07.2018 р. був прийнятий і набуде чинності з 02.09.2019 р. новий Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції»¹³. Цим законом значно посилені вимоги щодо сільсько-

господарської сировини, яка застосовується в органічному виробництві. Зокрема, забороняється застосування будь-якого неприродного або неконтрольованого впливу на геном сільськогосподарських тварин і рослин; синтетичних речовин; стимуляторів росту; гормонів; іонізуючого випромінювання тощо. На нашу думку, оновлений Закон більше відповідає сучасному стану розвитку суспільних відносин і буде ефективно регулювати такі відносини за умови створення дієвих механізмів його реалізації.

В даний час важливе значення має адаптація національного законодавства, спрямовано на регулювання виробництва сировини для дитячого харчування, до вимог ЄС. У 2014 році Україна ратифікувала Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹⁴. Аналіз зазначеної Угоди та додатків до неї показує, що питання правового регулювання якості та безпечності сільськогосподарської сировини, у тому числі для виробництва дитячого харчування, є серед першочергових завдань адаптації національного аграрного законодавства до вимог ЄС. Зокрема, у додатку 39 до глави 20 «Захист прав споживачів» Україна має наблизити своє законодавство до Директиви Європейського парламенту та Ради від 03.12.2001 р. про загальну безпеку продукції.

З 2016 року по теперішній час досить активними є спроби прийняття нового закону про дитяче харчування, у зв'язку з чим до Верховної Ради України було подано п'ять проектів нового закону про дитяче харчування. Станом на сьогоднішній день єдиним проектом, що залишається в активному стані, є проект Закону України «Про дитяче харчування» № 5293-1 від 03.11.2016 р. У жовтні 2017 року його повернуто на доопрацювання, всі інші проекти були відкликані та зняті з розгляду. Коротко проаналізуємо основні положення цього законопроекту. По-перше, пропонується виключити норму ч. 1 ст. 4, де встановлено, що право дітей на забезпечення достатнім, високоякісним та безпечним харчуванням є складовою кон-

ституційного права на достатній життєвий рівень та охорону здоров'я. По-друге, відповідним законопроектом планується скасувати спеціальні сировинні зони. По-третє, проектом закону вилучається стаття, що присвячена державному стимулюванню виробництва дитячого харчування. Окремо можна зазначити, що відповідний законопроект недоречно об'єднав норми статей щодо вимог до сировини, до виробництва дитячого харчування в цілому та до його етикування в одну статтю.

Проаналізувавши проект № 5293-1 від 03.11.2016 року¹⁵ можемо дійти висновку, що він не є досконалим, не відповідає сучасним суспільним відносинам, в ньому порушено ряд правил юридичної техніки (зокрема принцип правової визначеності) тощо. Необхідно зазначити, що окрім згаданих недоліків, в змісті цього документа фактично відтворені приписи чинного Закону України «Про дитяче харчування», але в різній послідовності, що негативно впливає на його системність та сприйняття в цілому. Крім цього, на нашу думку будь-яке пом'якшення вимог щодо виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування призведе до невиправданих ризиків нехтування вимогами якості та безпечності продуктів харчування.

Отже, підводячи підсумок проведеного дослідження генези законодавчого забезпечення виробництва сировини для дитячого харчування, можна зробити наступні висновки:

1) початок формування законодавства, спрямованого на регулювання виробництва сировини для дитячого харчування, було покладено у 1991 році з прийняттям Закону України «Про захист прав споживачів»;

2) у розвитку законодавчого регулювання виробництва сільськогосподарської сировини для продукції дитячого харчування можна виділити три етапи: I) з 1991 по 2006 рр., II) з 2007 по 2014 рр., III) з 2014 року й дотепер;

3) на першому етапі (з 1991 по 2006 рр.) було започатковано формування законодавства у сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування в Україні, були прийняті уніфіковані закони, спрямовані на забезпечен-

ня безпечності на якості сільськогосподарської сировини рослинного та тваринного походження; термін «продукція дитячого харчування» лише побіжно згадується у кількох нормативно-правових актах;

4) другий етап (з 2007 по 2014 рр.) характеризується численними змінами та доповненнями до нормативно-правових актів з метою посилення вимог до якості та безпечності сільськогосподарської сировини для дитячого харчування, проте такі зміни мали переважно формальний характер та істотно не впливали на мінімізацію юридичних дефектів законодавчого забезпечення виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування;

5) третій етап розвитку законодавчого регулювання виробництва сільськогосподарської сировини для продукції дитячого харчування (з 2014 року й дотепер) розпочався після ратифікації Україною Угоди про асоціацію з ЄС у 2014 році, що зумовлює необхідність адаптації національного законодавства, спрямованого на забезпечення виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування, до вимог ЄС, оскільки чинне законодавство України у зазначеній сфері не може ефективно регулювати відносини у сфері виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування, враховуючи нові виклики сучасного суспільства.

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. *ВВР УРСР*. 1991. № 30. Ст. 389. 2. Про ветеринарну медицину: Закон України від 25 червня 1992 р. *ВВР України*. 1992. № 36. Ст. 531. 3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. *ВВР України*. 1992. № 4. Ст. 19. 4. Про карантин рослин: Закон України від 30 червня 1993 р. *ВВР України*. 1993. № 34. Ст. 352. 5. Про пестициди та агрохімікати: Закон України від 2 березня 1995 р. *ВВР України*. 1995. №14. Ст. 92. 6. Про затвердження Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 1996 р. № 679. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-96-%D0%BF>. 7. Про затвердження Порядку надання статусу спеціальної зони з виробництва сировини, що використовується для виготовлення продуктів дитячого та дієтичного харчування: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1195. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1195->

2007-*%D0%BF*. **8.** Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини: Закон України від 23 грудня 1997 р. *ВВР України*. 1998. №19. Ст. 98. **9.** Про затвердження Концепції поліпшення продовольчого забезпечення та якості харчування населення: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 332-р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2004-*%D1%80*](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2004-<i>%D1%80</i>). **10.** Про молоко та молочні продукти: Закон України від 24 червня 2004 р. *ВВР України*. 2004. № 47. Ст. 513. **11.** Про дитяче харчування: Закон України від 14 вересня 2006 р. *ВВР України*. 2006. № 44. Ст. 433. **12.** Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 3 вересня 2013 р. *ВВР України*. 2014. № 20-21. Ст. 721. **13.** Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: Закон України від 10 червня 2018 р. *ВВР України*. 2018. № 36. Ст. 275. **14.** Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125. **15.** Про дитяче харчування: проект Закону України № 5293-1 від 3 листопада 2016 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH4311AA.html.

Shybko Roman. The genesis of legislative regulation of production agricultural raw materials for baby food

The legal regulation in the production of agricultural raw materials for baby food has a long way development. It has begun with the adoption of Law of Ukrainian SSR «On the Protection of Consumer Rights» on May 12, 1991. The most common safety and quality provisions of food products were fixed with this document. Since then Ukrainian Parliament adopted some integral legal acts, such as Law of Ukraine «On Veterinary Medicine», «On Plant Quarantine», «On Pesticides and Agrochemicals» etc.

The Parliament of Ukraine has adopted the Law of Ukraine «On Quality and Safety of Food Products and Food Raw Materials» on December 23, 1997. That legal act set out the legal framework for ensuring quality and safety of food products and food raw materials. However, this law did not contain any special regulations on the production of raw materials for the manufacture of baby food.

In order to regulate public relations in the production of agricultural raw materials for baby food the Law of Ukraine «On Baby Food» was adopted on August 14, 2006. It was entered into force on January 1, 2007. This Law became the first special and comprehensive legal act in the respective field. Above-mentioned document set the requirements for agricultural raw materials as well as liability for violations of baby food legislation. Despite of amendments and additions to this Law, it could not effectively regulate the public relations in the production of raw materials for baby food.

The development of organic agricultural legislation has a significant impact on the quality and safety of baby food. Taking this into account, The Law of Ukraine «On the Production and Circulation of Organic Agricultural Products and Raw Materials» of 03.09.2013 defines the legal and economic bases of production and circulation of organic agricultural products and raw materials. It aims at ensuring the proper functioning of the market for organic products and raw materials, as well as to ensure the confidence of consumers in products and raw materials, which marked as organic. The new Law of Ukraine «On the Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products» will be entered into force on August 2, 2019, to strengthen requirements for the production of raw materials that used in organic production.

Subordinate normative legal acts were analyzed in this article, which aimed at implementation of the provisions of the legal acts. Such subordinate legal acts define the status of special raw material zone where agricultural raw materials for baby food must be produced; the hygiene requirements for raw materials; the microbiological criteria for microorganisms in baby food products etc.

In 2014, Ukraine ratified Association Agreement between the European Union and Ukraine so the article highlights on the adaptation of national agricultural legislation to the EU requirements. Particular issues of legal regulation of quality and safety of agricultural raw materials, including for the production of baby food, are among the top priorities of the adaptation of national agricultural legislation to the requirements of the EU.

Since 2016, five bills have been submitted to Ukrainian Parliament to adopt a new Law «On baby food». This fact underlines the urgency of national legal regulations improvement in the production of agricultural raw materials for baby food. Nowadays, the only bill that remains active is the bill of Law of Ukraine «On Baby Food» 5293-1 of November 3, 2016. From October 3, 2017, it was returned for revision whereas all other bills were withdrawn and discontinued.

Summing up, the development of legislation in the respective field may be divided into three periods. At the first stage, the Parliament initiated the formation of legislation in the field of production safe and quality food products. Unified laws that aimed at ensuring the safety of agricultural raw materials of plant and animal origin entered into force. At the second stage, the Parliament of Ukraine adopted the special and comprehensive Law of Ukraine «On Baby Food». Many amendments were made to this law, but they did not influence on the minimization of legal defects in legislative provision for the production of agricultural raw material for baby food. The third stage is featured with the necessity of adoption of national legislation to the EU requirements.

Key words: agricultural raw materials, baby food, special raw materials area, quality and safety of food, requirements for the raw materials, organic production, pesticides and agrochemicals, food security.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС
ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.325+343.237+ 343.342

О. О. КВАША
В. В. ГАПОНЧУК

**ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ
ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
(ч. 2, 3 ст. 109, ст. 110 КК УКРАЇНИ)**

Аналізується співвідношення понять «підбурювання до злочину» та «публічні заклики до вчинення злочину» на основі досліджень учених як у галузі кримінального права, так і лінгвістики. Доведено, що зміст цих понять визначається через спільні категорії «вплив» та «схиляння», а розмежування відбувається через ознаку публічності. З урахуванням міжнародного досвіду запропоновано запровадження статті 110¹ КК України «Публічне підбурювання до вчинення злочинів проти основ національної безпеки України».

Ключові слова: публічні заклики, підбурювання, співучасть, публічне підбурювання, вплив, словесний екстремізм, сепаратизм, основи національної безпеки.

© *КВАША Оксана Олександрівна* — доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

© *ГАПОНЧУК Віктор Васильович* — аспірант Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, суддя Волинського апеляційного суду

Kvasha Oksana, Gopanchuk Viktor. Public calls for committing crimes against the foundations of the national security of Ukraine (parts 2, 3 of Art. 109, Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine)

The relationship between the notions of «incitement to crime» and «public calls for committing a crime» is analyzed on the basis of research by both scholars in the field of criminal law and linguistics. It is proved that the content of these concepts is defined through the general categories of «influence» and «declination», and the distinction occurs through a sign of publicity. Taking into account international experience, the introduction of Article 110¹ of the Criminal Code of Ukraine «Public incitement to commit crimes against the foundations of the national security of Ukraine» is proposed.

Key words: *public appeals, incitement, complicity, public incitement, influence, verbal extremism, separatism, foundations of national security.*

Співучасть все частіше є формою злочинної діяльності, особливо терористичної та сепаратистської. У Загальній частині КК України міститься визначення як поняття співучасті у злочині, так і окремих її видів, у тому числі підбурювання, яке полягає в тому, що винна особа викликає в іншій особи бажання вчинити злочин. Майже у кожному підручнику з кримінального права чи монографії з проблем співучасті у злочині міститься положення, що деякі випадки підбурювання вважаються законом самостійними закінченими злочинами. Зокрема, в Особливій частині КК України передбачено кілька складів злочинів, об'єктивна сторона яких полягає у публічних закликах до вчинення того чи іншого злочину.

Крім того, особлива увага державних органів та правознавців прикута до проблеми сепаратизму в Україні. Сепаратизм — це рух, спрямований на відокремлення від держави частини її території та населення. Сепаратизм може виявлятися в найрізноманітніших діях: *від пропагандистських акцій, діяльності політичних партій, громадських рухів, масових акцій, у тому числі референдумів аж до терористичних актів та збройної боротьби*¹ (курсив наш. — *В.Г., О.К.*). Саме коли йдеться про *пропаганду сепаратизму* слід аналізувати склади злочинів, що полягають у «публічних закликах» до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч.ч. 2, 3 ст. 109), до зміни меж території або державного

кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110). Подібну позицію висловлює і В.Н. Кубальський: «В Україні за різноманітні форми сепаратистської діяльності передбачено кримінальну відповідальність передусім за статтями 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» та 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» КК України»².

Проблему кримінально-правової протидії підбурюванню як виду співучасті досліджували П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, В.І. Борисов, Ф.Г. Бурчак, В.О. Глушков, Н.О. Гуророва, Л.М. Демідова, О.О. Дудоров, Г.П. Жаровська, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, Г.А. Кригер, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Г.В. Новицький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, О.В. Ус, С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інші. Публічні заклики до вчинення того чи іншого злочину були предметом дослідження таких вчених як А. А. Балашов, О. Ф. Бантишев, Т.П. Гусак, Л.В. Дорош, О. В. Епель, В. М. Киричко, В. В. Кузнецов, М.А. Рубашенко, В. Д. Скулиш, В. Я. Тацій, О. В. Шамара та багато інших. Окремі питання кримінально-правової охорони основ національної безпеки України досліджували В.С. Батиргареєва, А.Б. Блага, С.В, І.В. Діордіца, І.В. Дрьомов, М.В. Карчевський, Л.В. Мошняга, О.П. Рябчинська, Н.А. Савінова, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, О.А. Чуваков, В.М. Янко, А. М. Яценко та інші.

Не зважаючи на значний внесок цих вчених у розробку аналізованої проблеми, поза увагою залишилась проблема встановлення змісту публічних закликів до заподіяння шкоди національній безпеці України та їх співвідношення із підбурюванням як виду співучасті у злочині. Саме це і є *метою* цієї статті.

Доцільно відзначити, що у колишньому КК УРСР (1960 р.) першою главою було передбачено відповідальність за «Злочини проти держави», до якої у 1989 році Указом Президії Верховної

Ради Української РСР була включена стаття 62¹ «Заклики до вчинення злочинів проти держави»³. В цій статті передбачалась відповідальність за публічні заклики як до зради Батьківщини, так і до вчинення терористичного акту або диверсії. Тобто в одній нормі — публічні заклики до вчинення різних злочинів проти держави (за сучасним кримінальним законом — це злочини, що містяться в різних розділах — проти основ національної безпеки України та проти громадської безпеки). В умовах значного збільшення в Україні проявів сепаратизму та тероризму цей історичний факт потребує уваги. Подібні пропозиції властиві і сучасній юридичній науці. Так, вчені пропонують встановлення кримінальної відповідальності за публічні заклики до вчинення диверсії, що з погляду уніфікації законодавчого рішення щодо кримінальної відповідальності за вчинення закликів заслуговує на увагу. Разом з тим, убачається, що реалізація такої пропозиції повинна бути узгодженою із загальною теорію криміналізації ...⁴. Також наявні пропозиції щодо доповнення КК окремою нормою, яка б передбачала відповідальність за публічні заклики до посягання на суверенітет Українського народу...»⁵. Очевидно, наведені історичні факти та сучасні пропозиції дослідників потребують поглибленого наукового аналізу.

Заклик — це категорія лінгвістичної прагматики і водночас юридизований мовленнєвий жанр. Реалізація заклику за певних комунікативних умов розцінюється як дія, яка передбачає кримінальну відповідальність. Юридизація цього лінгвістичного поняття і стрімке зростання кількості пов'язаних із цією категорією кримінальних справ висувають нагальну потребу наповнити поняття «заклик», яке використовується правниками, власне лінгвістичним змістом для потреб лінгвоекспертного аналізу⁶.

Отже, слід звернутись до тлумачення терміну «заклик» і «підбурювання». У словнику української мови: *закликати* — 1) кликати, запрошувати кого-небудь прийти, приїхати, зазивати; 2) звертатися до якої-небудь групи людей з метою залучити їх до певної діяльності⁷; *підбурювати* — розмовами спонукати кого-небудь до якихось дій, вчинків; підбивати, підмовляти,

під'юджувати, підштрикувати; 2) підсилювати, стимулювати яку-небудь дію, якийсь вчинок (переважно негативно впливаючи на когось); 3) викликати у кого-небудь бажання виконати яку-небудь дію, заохочувати до якогось вчинку⁸. У прагматичній заклику розглядається як мовленнєвий акт, звернений до адресата з метою спонукати його до виконання певних дій, які осмислюються як важлива частина суспільно значущої діяльності й сприяють досягненню певних ідеалів⁹.

Під час коментування статті 109 КК України, яка у частині 2 регулює відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, вчені зауважують: «Публічні заклики передбачають хоча б одне відкрите звернення до невизначеного, але значного кола осіб, в якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій (представників влади, військовослужбовців тощо) *схилити* певну кількість осіб до певних дій. Якщо такі заклики звернені до конкретної особи, вони кваліфікуються як підбурювання до вчинення дій, метою яких є насильницька зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади¹⁰ (курсив наш. — В.Г., О.К.). Доречно нагадати, що через термін «*схилити*» визначено зміст підбурювання до злочину у ст. 27 КК України.

Важливим в контексті досліджуваної проблеми є звернення до міжнародного досвіду. У статті 5 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, ратифікованої Законом України № 54-V від 31.07.2006 «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про боротьбу з тероризмом», закріплено таке положення: «Публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину». «1. Для цілей цієї Конвенції термін «*публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину*» означає розповсюдження повідомлення для населення або доведення такого повідомлення до відома населення в інший спосіб з метою підбурювання його до вчинення терористичного злочину, якщо така поведінка, незалежно від того, є чи не є вона безпосередньою підтримкою терористичних злочинів, становить

загрозу того, що може бути вчинено один чи більш ніж один такий злочин»¹¹ (курсив наш. — *В.Г., О.К.*). Очевидно, що за змістом поняття «публічне підбурювання» у Конвенції є тотожним поняттю «публічні заклики» у КК України. Також у Римському статуту МКС підбурювання до геноциду виділено в підп. «е» п. 3 ст. 25 в якості самостійної форми співучасті: «ст. 25. Індивідуальна кримінальна відповідальність. Ч. 3. Відповідно до цього Статуту особа підлягає кримінальній відповідальності і покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, якщо ця особа: е) стосовно злочину геноциду, прямо і публічно підбурює інших до вчинення геноциду». Відповідне положення міститься і в Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р.: «Ст. III «Карані такі діяння: а) геноцид; б) змова з метою здійснення геноциду; с) пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду; d) замах на здійснення геноциду; е) співучасть у геноциді»¹².

Вітчизняний кримінальний закон не містить поняття «публічне підбурювання» ні в Загальній, ні в Особливій частині. Підбурювання завжди передбачає конкретні дії, спрямовані на схиляння іншої особи до вчинення злочину. Співучасть у виді підбурювання до вчинення певного злочину має, як правило, непублічний характер та спрямована до певної особи, на відміну від публічних закликів до вчинення злочинів, які спрямовані до невизначеного кола осіб. Традиційно саме публічність/непублічність вважається основною розмежувальною рисою цих понять. Схиляючи до вчинення злочину особу підбурювач використовує такі засоби та методи, як прохання, переконання, обман, підкуп, погрози, шантаж тощо. Отже, слід ставити питання про внутрішній механізм впливу підбурювача на осіб, яких він бажає залучити для виконання злочинних дій. Категорія впливу є вкрай важливою для розуміння механізму діяльності підбурювача.

Мовознавці теоретичним підґрунтям лінгвістичної експертизи у справах про словесний екстремізм вважають теорію мовленнєвих актів. Автори цієї теорії Джон Остін і Джон Серль

систематизували уявлення про те, як можна вчиняти різнопланові дії за допомогою слова. У цій теорії мовлення розглядається як сукупність цілеспрямованих мовленнєвих дій, завдяки яким люди впливають на поведінку інших людей, скеровують їхні думки та емоції¹³ (курсив наш. — *В.Г., О.К.*).

Також і правознавці акцентують увагу на категорії впливу. Так, Н.А. Савінова пропонує криміналізувати такі суспільно небезпечні діяння як «поширення принизливої для України медіапродукції», «використання прихованих засобів впливу на свідомість у засобах масової інформації»¹⁴. На думку В.М. Янка, кримінальна відповідальність за публічні заклики до посягання на суверенітет Українського народу або розповсюдження відповідних матеріалів на сьогодні є об'єктивно необхідною. Попри ризики зловживань кримінальним правом, використання кримінального законодавства для оцінки діянь, що характеризуються спірною суспільною небезпекою, досліджувана норма є досить ефективним засобом протидії інформаційній агресії¹⁵. Ці положення мають сенс, адже, як загальновідомо, наслідком інтенсифікації інформаційно-емоційного впливу на населення Донецької та Луганської області стало зростання проросійських орієнтацій серед жителів регіону з 30-40 % до 50 % і більше¹⁶.

Дослідниця підбурювання до вчинення злочину О.В. Ус також вважає, що схилянням до злочину є процес впливу однієї особи на волю та свідомість іншої з метою збудження в неї наміру (прагнення, бажання, рішучості) взяти участь у злочині. При чому, вплив підбурювача повинен бути таким, щоб можна було визнати, що інші співучасники зважилися на вчинення злочину саме завдяки підбурюванню, а не внаслідок власного злочинного наміру¹⁷.

Отже, різниця між публічним (закликами) і непублічним (індивідуально визначеним) підбурюванням полягає виключно в адресаті: якщо заклики спрямовані до певної особи, то це співучасть у виді підбурювання, якщо — до невизначеного кола осіб, то це самостійні склади злочинів, передбачені у статтях 109, 110, 258², 258⁵, 295, 299, 436, 442 КК України.

Ще однією проблемою є визначення форм публічних закликів. Жанр заклику в лінгвістиці — це вкрай багатогранне явище, оскільки воно має як спільні ознаки з іншими формами спонування, так і характеризується багатьма різновидами. Зокрема, заклики можуть мати як пряму, так і приховану (непряму) форми. Прямий заклик — це найбільш радикальна, явна форма словесного впливу на поведінку суб'єкта, що містить дієслово спонукального наказового способу. У тексті обов'язковою ознакою прямого заклику є використання його адресатом такого знаку пунктуації, як знак оклику. Зокрема, відповідно до висновку експерта Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України № 53/205 від 03.03.2017 р. (вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15.09.2017 р.), словосполучення «ПОРА ВОЕВАТЬ!» визнано прямим експліцитним закликом, іллокутивний компонент якого виражений лексично за допомогою прислівника часу «пора» та інфінітиву «воевать». Автор закликає розпочати війну, із загального контексту — проти діючої влади в Україні, тобто містить заклики до збройного повстання проти діючої влади, що є етапом захоплення державної влади¹⁸. Існує ряд досліджень мовних засобів непрямого впливу у сфері публічної комунікації, які орієнтовані на виявлення прихованих механізмів влади, домінування, контролю. Ці праці є важливим теоретичним підґрунтям для виконання лінгвістичних експертиз у справах про словесний екстремізм. Саме непрямі форми представлення інформації є визначальною ознакою маніпулятивного мовленнєвого впливу на свідомість і, до того ж, нерідко пов'язані з бажанням уникнути відповідальності за здійснення карних вчинків¹⁹.

Як відзначають лінгвісти, «динаміка звернень з запитами до Українського бюро лінгвістичних експертиз показує стрімке зростання: якщо за період 2006–2013 роки у Бюро було проведено лише 1 лінгвістичну експертизу, пов'язану з закликами до сепаратизму, то за період 2014 — перша половина 2017 року кількість звернень із відповідними запитоми обчислюється

десятками. Словесний екстремізм стає дедалі помітнішим складником інформаційного контенту в Україні»²⁰. Зауважимо, що у період 2006-2013 років кількість аналізованих злочинів вже була значною. Лише один приклад. У 2007 році науковцями відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України спільно з Інститутом політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Кураса НАН України було підготовлено висновок на запит Управління СБУ в Донецькій області. На розгляд експертів були представлені друковані агітаційні матеріали, що розповсюджувалися в м. Донецьку. Серед друкованих агітаційних матеріалів, представлених на комісійну науково-правову експертизу, були рішення Міжрегіональної федерації «Донецька федеративна республіка», «Союзу народжених революцією», проект адміністративно-територіальної реформи, підписні листи про створення незалежної республіки Донецька федерація, та інші матеріали, що розповсюджувались активістами громадсько-політичної організації «Донецька республіка». Експерти, зокрема О.О. Кваша, відзначили: аналіз представлених матеріалів, а саме: листівки «Донецька республіка...», «Зупинити фашизм...», «Хохляцький геноцид», «Рішення координаційної ради організації визволення Донбасу», «Союз народжених революцією», «Донецька республіка», брошура «Бандерівський фашизм» дозволяє зробити висновок про те, що друковані матеріали за своєю направленістю містять заклики до насильницької зміни цілісності та непорушності території України, а також заклики до здійснення дій, направлених на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі. Заклики наведеного змісту є в представлених матеріалах, зокрема матеріальне відображення такі заклики знайшли в листівках:

– № 1 «Донецька республіка»: «...надо продолжать борьбу за Святую нашу Донецкую Русь, за право жить так как мы хотим, а не по законами придуманным западными шакалами...»;

– № 10 «Союз рожденных революцией»: « Уничтожение русской культуры и языка на Руси приняло угрожающие

размеры...», «На территории Донецка — исконно русской территории...», «мы оставляем за собой право на борьбу за свои права, вплоть до акций гражданского неповиновения».

— № 11 «Донецкая ярость «Дикого поля»»: «наши понятия и вера топчется лакеями и вырожденными недославянами во главе с выродком-тираном захватившим Киев», «...растет понимание неизбежности отпора, неизбежности нашего наступления на мразь и уродов, заполонивших высокие кабинеты в сытой и самодовольной столице», «Нельзя допустить тотального уничтожения враждебной западенской субкультурой Донецкой нации на исконно Русской территории. Все на борьбу с враждебной хохляцкой интервенцией. Даешь всеобщую мобилизацию для защиты Донбасса, культуры и самой жизни на Донецкой Руси», «Донецкая Русь — свободная земля и не подчиняется Киеву — он нам не указ. МЫ — вольный народ»;

— № 15 «Вставай страна огромная, вставай на смертный бой», «идет война народная, священная война»;

— № 16: створення «Донецкой Федеративной республики в составе Днепропетровской, Запорожской, Луганской, Харьковской и Херсонской областей (население — 17 млн. чел, площадь — 172 тыс. км)»;

— № 18 «Подписной лист в поддержку проведения всенародного референдума по вопросу «Согласны ли вы жить в свободной, независимой донецкой федеративной республике, в состав которой будут входить Донецкая, Луганская, Харьковская, Запорожская, Днепропетровская и Херсонская области?»

Науковці констатували, що, зокрема, гімн Донецької федеративної республіки, як і інші віршовані форми розпалювання ненависті до України, містять приховані заклики до насильницького повалення конституційного ладу та устрою України. Надані агітаційні матеріали містять ознаки складів злочинів, передбачених статтями 109 і 110 КК України, які посягають на основи національної безпеки України. Крім того, переважна більшість наданих матеріалів потребували не лише правової, але й лінгвістичної експертизи (назва нашої держави «україна» — лише з маленької літери, тоді як слово «Малоросія» з

великої, згадка про українську національність — у лапках: «українці» тощо), на що звертали увагу експерти-юристи. На жаль, 10 років тому назад не було припинено цю небезпечну антиукраїнську діяльність, що зрештою призвело до подій 2014 року — анексії Криму, створенню «фейкових» республік так званих «ЛНР» та «ДНР» на сході України.

Потребує вирішення питання про те, яке поняття є більш оптимальним — публічне підбурювання чи публічні заклики. І підбурювання, і публічні заклики охоплюють широкий спектр дій, які спрямовані на схиляння однієї чи багатьох осіб на вчинення злочину. При цьому термін «заклики» за змістом є вужчим за термін «підбурювання», тобто поняття «публічні заклики» штучно звужує зміст тих дій, що утворюють відповідний склад злочину, передбачений у перелічених вище статтях КК України. Однак це не змінює сутності публічних закликів, адже за змістом вони є підбурюванням, яке має публічний характер. На наш погляд, підбурювання може бути непублічним і публічним. Основна функціональна роль підбурювача зводиться до здійснюваного на інших осіб впливу, який деформує волю тих чи інших осіб, перетворюючи їх на злочинців, незалежно від того чи є цей вплив публічним і на яку кількість осіб він розповсюджується. Підбурювання, яке є публічним, охоплює як саме звернення до невизначеної кількості осіб, так і розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення злочинних дій.

Отже, слід зробити такі висновки.

Мовознавці теоретичним підґрунтям лінгвістичної експертизи у справах про словесний екстремізм вважають теорію мовлення як сукупність цілеспрямованих мовленнєвих дій, завдяки яким люди впливають на поведінку інших людей. Заклики можуть мати як пряму, так і приховану (непряму) форми. У кримінально-правовій доктрині змістовно поняття «підбурювання до злочину» та «публічні заклики до вчинення злочину» визначаються через спільні категорії «вплив» та «схиляння». Розмежування аналізованих понять традиційно відбувається через ознаку саме публічності.

У кількох міжнародних конвенціях застосовано поняття «публічне підбурювання», яке не міститься ні в Загальній, ні в Особливій частині КК України. І підбурювання, і публічні заклики охоплюють широкий спектр дій, які спрямовані на схиляння однієї чи багатьох осіб на вчинення злочину. «Заклики» за змістом є вужчим поняттям за «підбурювання», тобто поняття «публічні заклики» штучно звужує зміст тих дій, що утворюють відповідний склад злочину. Основна функціональна роль підбурювача полягає у здійсненні на інших осіб впливу, який деформує їх волю і схиляє до вчинення злочину, незалежно від публічності впливу і кількість осіб, на яких він розповсюджується. Публічне підбурювання охоплює як саме звернення до невизначеної кількості осіб, так і розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення злочинних дій.

Зважаючи на все вищенаведене, пропонуємо запровадження окремої статті до КК України 110¹ «Публічне підбурювання до вчинення злочинів проти основ національної безпеки України», яку слід викласти у такій редакції: «Публічне підбурювання до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також до вчинення умисних дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а так само розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій карається». Внесення таких змін потребуватиме одночасного корегування змісту чинних статей 109 і 110 КК України.

1. Горбатенко В.П., Зяблюк М.П. Сепаратизм. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П–С. С. 469. 2. Кубальський В.Н. Кримінальна відповідальність за злочини, пов'язані з сепаратизмом. *Юриспруденція в сучасному інформаційному просторі*: Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, НАУ, 1 березня 2019 р. Т. 1. Тернопіль: Вектор, 2019. С. 322. 3. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР. Документ 7373-XI, поточна редакція. Ред.від 19.11.2012, підстава 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7373-11/ed19890414>.

4. Климосюк А.С. Кримінальна відповідальність за диверсію: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. С. 172. 5. Янко В.М. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ суверенітету українського народу: дис. ... канд. юрид. наук. Северодонецьк, 2018. С. 22. 6. Ажнюк Л.В. Параметризація заклику влінгвістичній експертизі. ArmyUA. Аналітично-інформаційний портал. URL: <http://www.armyua.com.ua/parametrizaciya-zakliku-v-lingvistichnij-ekspertizi/>. 7. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: Вид-во «АКОНІТ», 2008. Т. 1: А–К. 2008, С. 701. 8. Там само. Т. 2: К–П. 2008, С. 637. 9. Ажнюк Л.В. Цит. праця. 10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., перероб. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 324. 11. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712. 12. Римський статут міжнародного уголовного суда. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588; Конвенція о предупреждении преступления геноцида и наказаний за него от 9 декабря 1948 года. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155. 13. Ажнюк Л.В. Цит. праця. 14. Савінова Н.А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Київ, 2012. С.295, 299. 15. Янко В.М. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ суверенітету українського народу: дис. ... канд. юрид. наук. Северодонецьк, 2018. С. 132. 16. Руфанова В.М. Нормативно-правове забезпечення протидії сепаратизму в Україні. *Наше право*. 2016. № 2. С. 102. 17. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. С.12-13. 18. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15.09.2017 р. Справа № 161/10984/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68965241>. 19. Ажнюк Л.В. Цит. праця. 20. Там само.

Kyasha Oksana, Gopanchuk Viktor. Public calls for committing crimes against the foundations of the national security of Ukraine (parts 2, 3 of Art. 109, Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine)

Participation is increasingly a form of criminal activity, especially terrorist and separatist. The General Part of the Criminal Code of Ukraine contains definitions as a concept of complicity in a crime, as well as its separate types. Incitement is that the guilty person causes another's desire to commit a crime. Special attention of state bodies and lawyers is attached to the problem of separatism in Ukraine. Separatism is a movement aimed at separating from the state part of its territory and population. Linguists consider the theory of speech to be the theoretical basis for linguistic expertise in matters of verbal extremism as a collection of purposeful speech actions, through which people influence

the behavior of other people. Calls can be either direct or hidden (indirect) forms. In the criminal-law doctrine, the meaning of «incitement to crime» and «public appeals to commit a crime» is defined in terms of the common categories of «influence» and «rejection». The differentiation of the analyzed concepts traditionally occurs because of the very publicity. In several international conventions, the term «public incitement» is used, which is not contained either in the General Code or in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Both incitement and public appeals cover a wide range of actions aimed at inciting one or more individuals to commit a crime. «Appeals» in content is a narrower notion of «incitement», that is, the notion of «public appeals» artificially narrows the meaning of those actions that form the corresponding composition of the crime. The main functional role of the instigator lies in the exercise of influence on other persons, which deforms their will and inclines to the commission of a crime, regardless of the publicity of the influence and the number of persons on whom it is distributed. Public incitement covers as much as an appeal to an uncertain number of people, and the distribution of materials with appeals for committing criminal acts. It is proposed to introduce a separate article to the Criminal Code of Ukraine 110-1 «Public incitement to commit crimes against the bases of national security of Ukraine». The article should be worded as follows: «Public incitement to violent change or overthrow of the constitutional order or to the seizure of state power, as well as to deliberate actions aimed at changing the boundaries of the territory or state border of Ukraine in violation of the procedure established by the Constitution of Ukraine, as well as distribution materials with appeals for such actions are punishable...».

Key words: public appeals, incitement, complicity, public incitement, influence, verbal extremism, separatism, foundations of national security.

І. І. ПРИПОЛОВ
Л. І. ПРИПОЛОВА

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ГАЛУЗЕВИХ НАУК: ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

Досліджено етапи становлення та розвитку науки теорії оперативно-розшукової діяльності. Підкреслено необхідність наукового осмислення її витоків, історичної ретроспективи для уточнення сучасних напрямів розвитку і можливостей в умовах реформування кримінального судочинства. Доведено потребу в науковому аналізі структури предмету ОРД, відмінного від предмета криміналістики.

Запропоновано визначити предмет теорії та практики ОРД як, врегульовану правовими нормами наукову організацію пошуково-пізнавальної діяльності її суб'єктів щодо застосування спеціальних сил, засобів, методів, заходів для виявлення, отримання, фіксації, використання кримінально-реlevantної інформації про злочин(в т.ч. підготовку, ймовірне вчинення) з метою його попередження, припинення, забезпечення розслідування та інших завдань, встановлених законодавством.

Ключові слова: *оперативно-розшукові заходи, оперативні підрозділи, предмет теорії оперативно-розшукової діяльності, правова природа, правовідносини, механізм правового регулювання в ОРД, детектив.*

Prypolov Ivan, Prypolova Lyudmila. Operational-search activity in the system of branch sciences: stages of formation and development

The stages of formation and development of the theory of operative-search activity are investigated. The necessity of scientific comprehension of its origins, historical retrospective for clarification of modern directions of development and opportunities in the conditions of reforming of criminal justice is emphasized. The need in scientific analysis of the structure of the subject of operative search activity, different than the subject of criminology is proved.

© ПРИПОЛОВ Іван Іванович — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ

© ПРИПОЛОВА Людмила Іванівна — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського

In the order of discussion, the author's definition of the subject of theory and practice of the operative search activity as a system of regularities regulated by the legal norms of the search and cognitive activity of its subjects concerning the application of special forces, means, methods, measures for the detection, receipt, fixation and use of criminally relevant information about the crime is proposed. (including preparation, probable execution) in order to prevent, terminate, ensure investigation of criminal proceedings and fulfill other tasks, established by legislation .

Key words: *operative-search activities, operational units, the subject of the theory of operative-search activity, legal nature, legal relations, the mechanism of legal regulation in the OSA, detective.*

З набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом (2012 р.) та одночасним внесенням суттєвих змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», по суті, розпочався новий етап у теорії та практиці ОРД. Насамперед переосмислення ролі оперативно-розшукової діяльності у процесі виявлення, попередження, припинення кримінальних правопорушень та забезпечення розслідування кримінальних проваджень. На часі також пізнання її сучасних завдань, тенденцій розвитку, механізму правового регулювання та нормативного забезпечення.

Суттєвий внесок у становлення та розвиток теорії ОРД належить І.Г. Басецькому, А.Ф. Возному, Д.В. Гребельському, І.П. Козаченку, А.Г. Лекарю, А.Г. Маркушину, П.П. Михайленку, В.Г. Самойлову, Г.К. Синілову та ін. Діалектику предмета ОРД, її завдання, принципи, механізм правового регулювання та місце у системі галузевих наук досліджували А.І. Алексєєв, М.Л. Грібов, О.М. Джу́жа, О.Ф. Долженков, А.В. Іщенко, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, І.Р. Шинкаренко, А.Ю. Шумилов та ін.

Гносеологічні витoki теорії та практики ОРД беруть початок у надрах криміналістики та до 30-х років ХХ століття її вважали одним із розділів науки криміналістики (криміналістична тактика). На початковому етапі свого становлення науковий положення, процедура застосування спеціальних засобів та методів розшукової роботи у процесі кримінального прова-

дження структурно включалися до розділу криміналістичної тактики. Еволюційно складалося так, поки накопичуваний в рамках криміналістики емпіричний матеріал не суперечив поняттям про криміналістику як науку лише про засоби і методи боротьби зі злочинністю, народжена в ній теорія оперативно-розшукової діяльності розвивалась як частина науки, як елемент складових частин, розділів.

Подальші наукові дослідження у цій сфері послужили обґрунтуванням необхідності виокремлення власного предмета вивчення і самостійної наукової дисципліни¹. Так закладався фундамент теорії оперативно-розшукової діяльності; при цьому було науково доведено, що предмет цієї науки відмінний від предмета криміналістики, хоч і тісно зв'язаний з ним².

На початковому етапі її формування надзвичайно важливо було осмислити, чим власне має займатися нова наука ОРД. Вирішення зазначеної проблеми в усіх галузевих науках насамперед вирішується через пізнання її предмета. У теорії ОРД особливості змісту предмета, як правової категорії одними з перших дослідили відомі науковці А.І. Алексеев і Г.К. Синілов. Предметом теорії ОРД вважають таку трьохелементну структуру: практика боротьби зі злочинністю з використанням оперативно-розшукових сил, засобів і методів; правові основи оперативно-розшукової діяльності; система правових та інших відносин, що виникають у процесі застосування цих сил, засобів і методів³. Саме розкриття змісту цієї правової категорії та дослідження структури предмета одразу викликало доволі жваву наукову дискусію.

Зокрема, професор В.М. Аتماжитов запропонував дещо іншу класифікацію елементів предмета теорії ОРД, поділивши їх на такі: формування оперативно-розшукової інформації, її виявлення, отримання і фіксація; діяльність оперативно-розшукових органів з використанням оперативно-розшукової інформації; організація ОРД; правове регулювання ОРД. Як бачимо, автор значну увагу приділяє інформаційно-пізнавальній діяльності в ОРД та визначає першим елементом отримання оперативно-розшукової інформації, другим — діяльний, що пов'язаний з

її використанням. У свою чергу, І.А. Климов зробив низку логіко-гносеологічних зауважень до цих ознак і розробив власну конструкцію предмета теорії ОРД як похідного від об'єкта пізнання. А об'єктом пізнання в ОРД, на його думку, є: злочинність як певне соціальне явище; ОРД як один із видів суспільної практики боротьби зі злочинністю; правове регулювання ОРД⁴.

Як бачимо, у загальних рисах предметом курсу є теорія і практика ОРД. Насамперед це об'єктивні закономірності, що зумовлюють необхідність застосування уповноваженими особами оперативних підрозділів сил, засобів, методів, заходів з метою захисту людини, суспільства і держави від злочинних посягань та особливі суспільні відносини в ОРД, які підлягають відповідному правовому регулюванню. В предметі теорії ОРД можна виділити чотири основні групи закономірностей: пізнавальні (отримання оперативно-розшукової інформації); діяльні (практичне здійснення заходів боротьби зі злочинністю); забезпечувальні (організація ОРД); правові і морально-етичні основи. Сукупність знань про ці закономірності становить теорію ОРД.

У 70-90 роки ХХ століття ОРД доволі швидко стає комплексною наукою, що призначена для розробки і обґрунтування законного і ефективного застосування оперативно-розшукових сил, засобів і методів щодо протидії злочинності. Для цього етапу характерна активна розробка методологічних основ ОРД, понятійного апарату, спеціальних принципів, пізнання механізму правового регулювання та правовідносин. Значущий внесок у становленні та розвитку галузевої науки в Україні належить таким її фундаторам як І.Г. Басецький, А.Ф. Возний, І.П. Козаченко, П.П. Михайленко, М.Й. Сидоренко, які у свій час працювали керівниками кафедр, лабораторій у стінах Київської вищої школи міліції (нині — Національна академія внутрішніх справ). Саме вони започаткували в Україні підготовку галузевих монографічних видань, перших навчальних посібників з теорії та практики ОРД.

З прийняттям в Україні базового Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 р.) відкриваються нові пер-

спективи не лише для нормативного впорядкування діяльності оперативних підрозділів, але і зростаючих потреб практики у дієвій протидії злочинності, забезпечення об'єктивного розслідування кримінальних проваджень та вирішення інших важливих питань безпеки громадян, суспільства, держави. На цьому етапі науковці активно досліджують різноманітні форми ОРД, її методи, заходи, у т.ч. використання оперативних засобів для забезпечення виявлення, попередження, розкриття різних видів злочинів. У цей період динамічно здійснюються наукові дослідження правової природи, правовідносин, механізму правового регулювання в ОРД. При цьому низка науковців вважали, що для осмислення правового змісту ОРД може бути вибраний процесуальний ключ. А для повного з'ясування завдань оперативно-розшукового процесу і правильного визначення використання його результатів необхідно керуватися і відповідними нормами кримінально-процесуального права⁵.

В окремих публікаціях пропонувалося визначити ОРД оперативно-розшуковим правом (Ю.Я. Вольдман⁶, А.Г. Маркушин⁷) та ін.

Вже понад два десятиліття вітчизняні науковці впевнено стверджують, що ОРД має свій суто специфічний предмет правового регулювання, власні специфічні методи пізнання, свій понятійний апарат, теорію, а тому повинна розглядатись як міжгалузева юридична наука⁸.

Поряд з цим ще у 80-і роки ХХ століття відомий теоретик у галузі ОРД Ю.Я. Вольдман ставить за мету довести, що оперативно-розшукове право навіть має всі атрибути галузі права: предмет, метод, особливий механізм правового регулювання, свій особливий вид юридичних фактів, власні принципи⁹.

До обговорення вказаної проблематики долучаються відомі науковці. Постановка самого питання щодо зародження молоді галузі права — це свідчення її дедалі зростаючої ролі в суспільному житті та потреба втілення певних груп відносин у правову форму. Цікаві наукові дискусії стосуються в насамперед її правової природи, міжгалузевих зв'язків. У своїх публіка-

ціях науковці традиційно підкреслюють те, що ОРД притаманний яскраво виражений міжгалузевий характер. Тут мають місце питання управління, психології, соціології, інформатики, тактики проведення оперативно-розшукових заходів, використання результатів, тощо¹⁰.

В окремих публікаціях викладаються досить аргументовані точки зору щодо особливого роду правовідносин, які виникають у сучасній оперативно-розшуковій діяльності та пов'язані із запобіганням злочинам, їх припиненням та розкриттям, які не врегульовані жодною існуючою галуззю права¹¹.

А.Ю. Шумилов у 2007 р., базуючись на фундаментальних галузевих наукових дослідженнях ОРД, значній ролі її знань, науково-практичних положень і рекомендацій у практиці протидії злочинності, в наукових колах оприлюднює погляди щодо зародження у сфері ОРД окремої юридичної науки «сискології». Нову міжгалузеву юридичну науку пропонує розглядати як систему наукових поглядів, ідей, уявлень (сукупність знань і концепцій) про професійну «сискнуну» діяльність, її принципи, закономірності, практику застосування, її виникнення, сучасний стан і зміст, тенденції і перспективи розвитку, співвідношення із суміжними об'єктами наукового вивчення¹².

За російсько-українським словником «Сыск» — розшук; «сыщик» — нишпорка, сищик, детектив; «сыскать» — знайти, познаходити, відшукувати; «сыскной» — розшукний. Отож, ми вважаємо, що нову міжгалузеву науку краще визначити як професійну детективну (сискнуну) діяльність. У практичній площині зазначена детективна (сискнунна) діяльність може успішно апробуватись в рамках удосконаленого Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та чинного КПК. З цього приводу один із основоположників теорії ОРД І.Г. Басецький досить точно зазначив, що з часом на зміну Закону «Про ОРД» прийде «Сискнунний» закон. У правовій підсистемі «сискнунне право» (розшукне, розшукове) є формотворчою галуззю права, норми якого створюють передумови для проведення «сискнуну» і регулюють «сискнунну» діяльність. «Сискнун» як наукова дисципліна в процесі дослідження має чітко ввійти

до структури кримінального процесу, криміналістики, експертних досліджень¹³. З 2012 р. після прийняття КПК та внесення суттєвих змін в Закон України «Про ОРД» в Україні почався новий етап теорії та практики ОРД. Кардинальні зміни в кримінальному процесі, пов'язані насамперед із введенням інституту негласних слідчих(розшукових) дій та обмеженням повноважень оперативних підрозділів на проведення оперативно-розшукових заходів під час конкретного кримінального провадження зумовили необхідність розробки нової концепції теорії та практики ОРД.

В.А. Некрасов обґрунтовано вважає, що сучасні підходи до розуміння парадигми ОРД повинні ґрунтуватися на напрямках, які мають стратегічний, випереджальний характер, усвідомленні того, що в межах моделі кримінального провадження складно, а у більшості випадків неможливо, протидіяти організованій злочинності. Треба усвідомлювати, що якою б прогресивною не була модель кримінального провадження, вона не здатна діяти у несприятливих для неї умовах¹⁴.

Насамперед, потребує нині наукового переосмислення роль ОРД у процесі розкриття злочинів, забезпечення розслідування кримінальних проваджень. З одного боку, ми можемо констатувати про суттєве звуження ролі ОРД після початку кримінального провадження та його подальшого розслідування. Однак досвід правозастосовної діяльності оперативних та слідчих підрозділів доводить, що ОРД при цьому фактично не припиняється. Вона активно функціонує насамперед, через пошукову діяльність при оперативному супроводі конкретного кримінального провадження. Зазначені відносини певною мірою отримали нормативно-правове закріплення на рівні відомчої інструкції. Зокрема, у розділі 8 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні (2017 рік) конкретизовано, що оперативний супровід забезпечується з моменту створення СОГ і до ухвалення судом вироку або постановлення ухвали, які набрали законної сили. Як

бачимо, ОРД здійснюється і на етапі кримінального розслідування шляхом використання арсеналу засобів оперативно-пошукової роботи та отриманих при цьому даних для організації і проведення негласних слідчих(розшукових) дій за дорученням слідчого. А песимістичні настрої щодо звуження ролі ОРД при розслідуванні кримінальних проваджень мають змінитися необхідними науково-практичними розробками методик ефективного використання засобів ОРД у забезпеченні розслідування кримінальних проваджень, вжиттям заходів щодо покращення взаємодії оперативних та слідчих підрозділів, апробацією інституції детективної діяльності, залученням до розкриття, розслідування окремих видів (в т.ч.) серійних злочинів професійних детективів, впровадження світового досвіду їх діяльності.

Враховуючи наукові дослідження в галузі ОРД, її становлення, досвід використання сил, засобів у протидії злочинності, сучасні перспективи розвитку, приходимо до таких висновків:

Теорія оперативно-розшукової діяльності як прикладна, міжгалузева наука у своєму еволюційному розвитку пройшла декілька етапів:

– перший (30-60-і роки ХХ ст.) пов'язаний з її виникненням в надрах криміналістики та поступовим відокремленням для забезпечення процесу розслідування кримінальних проваджень, розкриття злочинів, вирішення інших важливих питань кримінального судочинства;

– другий (70-90-і роки ХХ ст.) пов'язаний з початком процесу фундаментальної розробки основних наукових категорій і понять ОРД;

– третій (кінець ХХ – поч. ХХІ ст.) пов'язаний із прийняттям базового Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 р.) та активним процесом відомчого нормативно-правового регулювання;

– четвертий (початок ХХІ ст. — 2012 р.) розглядається як етап, що пов'язаний із зростанням ролі оперативно-розшукових заходів в процесі доказування, забезпечення розслідування кримінальних проваджень, розкриття злочинів;

– п'ятий (2012 р.) починається з набрання чинності новим КПК України. Характеризується процесуалізацією частини оперативно-розшукових заходів та законодавчим закріпленням негласних слідчих(розшукових) дій.

В порядку обговорення пропонуємо нині визначити предмет теорії та практики ОРД як закономірності врегульованої правовими нормами пошуково-пізнавальної діяльності її суб'єктів щодо застосування спеціальних сил, засобів, методів, заходів для виявлення, отримання, фіксації і використання кримінально-релевантної інформації про злочин(в т.ч. підготовку, ймовірне вчинення) з метою його попередження, припинення, забезпечення розслідування кримінального провадження та виконання інших завдань, встановлених законодавством.

1. Курс криміналістики. Т. 1 / под. ред. профессора Белкина Р.С. Москва, 1987. С. 200. 2. Криміналістика. Т. 1 / под ред. профессоров Р.С. Белкина, В.П. Лаврова, И.М. Лузгина. Москва, 1987. С. 23. 3. Алексеев А.И., Синилов Г.К. Правовые отношения, возникающие в оперативно-розыскной деятельности. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности ОВД. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1973. С. 70. 4. Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. / Є.М. Моїсєєв, О.М. Джу́жа, Д.Й. Никифорчук та ін.; за ред. проф. О.М. Джу́жи. Київ: Правова єдність, 2009. С. 7-8. 5. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник под ред. В.Б. Рушайло. Серия «Учебники для вузов. Специальная литература». Изд. 2-е, испр. и доп. Санкт-Петербург: Издательство «Лань», 2000. С. 25-27. 6. Вольдман Ю.Я. Об оперативно-розыском праве как отрасли советского права. *Актуальные вопросы работы со спецнапартом*. Омск. 1981. С. 3-27. 7. Маркушин А.Г. Теоретические основы оперативно-розыскной деятельности и ее правовое регулирование: учеб. пособие. Н.Новгород. 1992. 46 с. 8. Лебеденко В.І., Никифорчук Д.Й. Оперативно-розшукова діяльність у системі суспільних Цит. работа. 19-21. 9. Вольдман Ю.Я. Об оперативно-розыском праве как отрасли советского права. *Актуальные вопросы работы со спецнапартом*. Омск, 1981. С. 19-21. 10. Фролов В.Ю. О понятии и содержании оперативно-розыскного процесса. *Вопросы совершенствования оперативной работы ОВД. Труды Омской высшей школы милиции*. Вып. 23. Омск. 1976. С. 115. 11. Маркушин А.Г. Цит. работа; Шумилов А.Ю. Пять лет формирования новой науки(сыскологии) первичные результаты, проблемы и перспективы (доклад на Первой

международной научной интернет конференции по сыскологии). *Оперативник (Сыщик)*. 2012. № 4(33).С. 3-6. **12.** Русско-украинский словарь. Укладачі: Д.І. Ганич, І.С. Олійник, вид.п'яте. Главная редакция Украинской советской энциклопедии. Київ, 1980. 1014 л. С. 3-4. **13.** Басецкий И.И., Родевич В.Ч. Инновационные подходы к определению сущности современной ОРД в Республике Беларусь. *Оперативник (Сыщик)*. 2012. № 4(33). С. 27-30. **14.** Некрасов В.А. Формування нової парадигми ОРД на основі стратегії забезпечення економічної безпеки країни. *Науковий вісник Львівського державного ун-ту внутрішніх справ*. 2014. С. 338.

Prypolov Ivan, Prypolova Lyudmila. Operational-search activity in the system of branch sciences: stages of formation and development

The stages of formation and development of the theory of operative-search activity are investigated. The necessity of scientific comprehension of its origins, historical retrospective for clarification of modern directions of development and opportunities in the conditions of reforming of criminal justice is emphasized. The need in scientific analysis of the structure of the subject of operative search activity, different than the subject of criminology is proved.

The theory of operational-search activity as an applied, interdisciplinary science in its evolutionary development, in our opinion, has been several stages: the first (30-60 years of the twentieth century) is associated with its occurrence in the depths of criminology and the gradual separation to ensure the process of investigation of criminal proceedings, the detection of crimes; the second, (70 – 90 years of the twentieth century) is associated with the beginning of the process of fundamental development of the basic scientific categories and concepts of the operative search activity. First of all, the definition of the own science of the operative search activity; the third, (the end of the XX – early XXI century) is associated with the adoption of the framework law of Ukraine «On the operative search activity» (1992) and the active process of departmental legal regulation; the fourth, (beginning of the 21st century – 2012) is considered as a stage associated with the growing role of operational and investigative measures in the process of proving, providing the investigation of criminal proceedings, detection of crimes. The controversy about the so-called detective (search) process, which arises on the basis of the theory and practice of the operative search activity, is initiated; the fifth, (2012) begins with the entry into force of the new CPC of Ukraine. Characterized by the process of a part of operational-search activities and the legislative consolidation of secret investigative (search) actions.

In the order of discussion, the author's definition of the subject of theory and practice of the operative search activity as a system of regularities regulated by the legal norms of the search and cognitive activity of its subjects concerning

the application of special forces, means, methods, measures for the detection, receipt, fixation and use of criminally relevant information about the crime is proposed. (including preparation, probable execution) in order to prevent, terminate, ensure investigation of criminal proceedings and fulfill other tasks, established by legislation .

The authors seek to prove the need to improve operational search laws in Ukraine, its modernization. The process of legalization of the rules of criminal procedural legislation at the stage of pre-trial investigation in the current conditions of incompleteness of judicial reform and the activities of investigators, operational units must be thoroughly studied and analyzed by scientists. The view is made that the institution of operational and investigative activities in Ukraine should be preserved at an intermediate stage in the approximation of legislation and alignment in connection with European integration processes. In the publication, the authors support the viewpoints and pilot projects of the National Police on the reform of the criminal police and the gradual introduction of a professional detective institution that operates in most civilized countries of the world and is characterized by developed democracies. It is a fact that the processualization of part of the norms of the basic law of Ukraine on OSA is already well received and supported by practice. It consists in the fact that operative-search practice, its science in turn enriches its knowledge criminology. And the modern model of the CPC of Ukraine can not be implemented to ensure the fulfillment of the tasks of criminal justice without the basic law about the operative search activity

Key words: operative-search activities, operational units, the subject of the theory of operative-search activity, legal nature, legal relations, the mechanism of legal regulation in the OSA, detective.

О. В. КАЛИНОВСЬКИЙ
Р. О. БОЛГОВ

ЗАСТОСУВАННЯ КЛАСИЧНИХ МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА СУЧАСНИХ ТЕХНОЛОГІЧНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ У ПРИВАТНІЙ ДЕТЕКТИВНІЙ ПРАКТИЦІ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КІБЕРШАХРАЙСТВА

Розвиток сучасних технологій дав поштовх для виникнення злочинів нового покоління — кіберзлочинів. До кіберзлочинів належать, в тому числі, і шахрайство в Інтернеті («нігерійські» листи, афери з банківськими картами, збір коштів для допомоги дітям з завідомо неправдивими фотографіями тощо). За якими ознаками можна розпізнати інтернет-шахрая? Як передати його в руки правосуддя? Які механізми протидії та запобігання таких злочинів? У статті наведено приклади викриття деяких кібершахрайських схем як за допомогою класичних методів криміналістики так і з використанням сучасних технологічних можливостей. Висвітлено унікальний досвід досудового розслідування з залученням приватних детективів, співробітників Департаменту кіберполіції Національної поліції України та журналістів.

Ключові слова: кіберзлочин, інтернет-шахрайство, кібершахрайство приватний детектив, кіберполіція, досудове розслідування.

Kalinovsky Alexander, Bolgov Ruslan. Application of classical criminalistic methods and modern technological opportunities in the private detective practice at investigation of kybershage

The development of modern technology has given impetus to the emergence of crimes of a new generation — cybercrime. The most common types of cybercrime include various types of online fraud («Nigerian» letters, bank card fraud, fundraising for children with knowingly false photographs, etc.). By what signs can you recognize the internet scam? How to put it in the hands of justice? What are the mechanisms for preventing and combating such crimes? The article presents examples of the disclosure of some cybercrime schemes, both with the help of classical methods of forensics, and with the use of modern technological possibilities.

© КАЛИНОВСЬКИЙ Олександр Валерійович — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Національної академії внутрішніх справ

© БОЛГОВ Руслан Олегович — аспірант Національної академії внутрішніх справ, приватний детектив

The unique experience of interaction of private detectives, employees of the Department of Cyberpolicies and journalists during the pre-trial investigation is shown.

Key words: *cybercrime, internet fraud, cybercrime, private detective, cyberpolice, pre-trial investigation.*

У сучасних умовах шахрайство набуває дедалі більшого розповсюдження та різноманітності, і тому проблема захисту майна від таких посягань не втрачає свою актуальність. Варто зазначити, що проблема захисту від таких злодіянь потребують не тільки громадяни, а і банківська сфера. Ст. 190 Кримінального Кодексу України (КК України) визначає шахрайство як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою, внаслідок чого, фізичні та (або) юридичні особи позбавляються матеріальних цінностей, можливості користуватися майном яке їм належить, відповідно до його цільового призначення¹. Офіційна статистика України свідчить, що протягом 2017 року було зареєстровано 36650 злочинів за ст. 190 (шахрайство), з яких тільки в 10147 випадках вручено повідомлення про підозру, а 26503 злочинів так і залишилися не розкритими. Однак при порівнянні звітнього періоду за січень-березень 2017 р. (14699 по ст. 190) з періодом за січень-березень 2018 р. (10868 по ст.190) можна відзначити істотне зниження рівня вчинення даного виду злочинів². Такі статистичні дані можуть свідчити, з одного боку, на зниження кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень, а з іншого — до зниження кількості звернень громадян до правоохоронних органів за цією статтею у зв'язку з низькою ймовірністю повернення втраченого. Це підтверджує положення, що вчасне виявлення різних схем шахрайств і розголошення їх широкій аудиторії з метою запобігання їх вчинення, дає можливість запобігти подібним кримінальним правопорушенням.

Кінець ХХ ст. ознаменувався стрімким розвитком інформаційних технологій, що почали впроваджуватися в усі сфери життєдіяльності. Використання сучасних персональних комп'ютерів, інформаційно-обчислюваних мереж забезпечило

кожній особі можливість доступу до інформації, що зберігається у відповідних базах даних незалежно від доби і місцезнаходження абонента. Поряд з перевагами, розвиток інформаційних технологій призвів і до негативних наслідків, серед яких — поява нового виду злочинності — кіберзлочинності. До кіберзлочинів відносять всі типи кримінальної активності, що здійснюються з використанням гаджетів та комп'ютерів та/або Інтернету. Поняття «кіберзлочинність» часто вживається поряд з поняттями «комп'ютерна злочинність», «злочинність у сфері високих (інформаційних) технологій», «високотехнологічна злочинність». На сьогодні, найбільш розповсюдженим є умовний поділ кіберзлочинів на: агресивні та неагресивні. До першої групи належать: кібертероризм, погроза фізичної розправи (наприклад, передана через електронну пошту), кіберпереслідування, кіберсталкінг (протиправне сексуальне домагання та переслідування іншої особи через Інтернет), дитяча порнографія (створення порнографічних матеріалів, виготовлених із зображенням дітей, розповсюдження цих матеріалів, отримання доступу до них). Друга група включає кіберкрадіжку, кібервандалізм, кібершахрайство, кібершпигунство, розповсюдження спаму та вірусних програм³.

Кримінальний кодекс України (розділ XVI) оперує терміном «злочини у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Серед вищезазначених поняття «кіберзлочинність» є найширшим поняттям та охоплює найбільше коло злочинних посягань у віртуальному середовищі, а також його використання передбачає міжнародне законодавство⁴.

Відомо, що зібрання доказової бази при досудовому розслідуванні шахрайства є досить непростим⁵, а виявлення і встановлення доказів кібершахрайства — ще складніша задача. Варто зазначити, що «злочинці нового покоління» так само використовують і старі методи в симбіозі з новими можливостями системних інновацій.

Об'єктом дослідження є: пости, які містять завідомо неправдиву інформацію (в соціальних мережах і месендже-

рах, смс-повідомленнях), які розміщувалися з метою заволодіння грошовою сумою шляхом зловживання довірою, та «листи щастя» або так звані «нігерійські листи» — давній спосіб шахрайства в системі Інтернет. Співробітники Департаменту кіберполіції Національної поліції України активно працюють над виявленням та розкриттям різних схем кібершахрайства⁶ і практика показує, що звернення до кіберполіції є першим і важливим кроком у протидії таким кримінальним правопорушенням.

Так, у травні 2016 р. у мережі Facebook з'явився пост користувача, в якому оприлюднювалися світлини дівчинки з явними опіками шкіри (на фото була зображена дитина з опіками майже по всьому тілу на лікарняному ліжку) та прохання на збір коштів для її лікування. Автор посту позиціонувала себе як мама дівчинки яка благала про допомогу для своєї доньки, що нібито впала у відро з окропом. До даного посту були прикріплені фото дитини з лікарні з великими опіками. Подібні пости не є поодинокими в мережі інтернет, вони висвітлюють певну трагічну історію і спонукають до переведення коштів на зазначені у постах рахунки або хоча б репосту. Однак, дані з цього посту вказували на те, що цей пост є ні що інше як яскравий приклад кібершахрайства — зловживання довірою особи з метою заволодіння майном (в даному випадку, грошима). Для доведення того, що згадана публікація містить ознаки кібершахрайства, приватними детективами був проведений моніторинг всесвітньої мережі в пошуках зазначеного фото на збіг, за результатом якого він був знайдений. Як з'ясувалося, дитина на фото в окріп не падала, а отримала такі великі опіки під час пожежі 11 років тому у травні 2007 р.⁷

Після проведеної нами ретельної перевірки було виявлено, що дану публікацію у Facebook використовували ще кілька людей. Отримані в ході цього аналізу пости дані були передані офіційною заявою через сайт кіберполіції. На підставі заяви та поданих матеріалів, було відкрито кримінальне провадження за ч. 3 ст. 190 КК України (шахрайство) відносно осіб, які були власниками банківських карт і знімали кошти з зазначених

карток. Наразі, усі особи встановлені, проводиться досудове розслідування.

Як відомо, методи криміналістики відіграють важливу роль при розслідуванні злочинів. Серед класичних методів криміналістики, які широко використовуються у детективній практиці під час виявлення ознак обману, шахрайства або інших маніпуляцій, важливе місце посідають логічні (аналіз, синтез, індукція, дедукція, гіпотеза, аналогія, ідеалізація узагальнення) та почуттєво раціональні (спостереження, опис, порівняння)⁸. Порівняння — це один з універсальних методів наукового пізнання, що дозволяє встановлювати схожість і відмінність предметів, які досліджують та явищ реальної дійсності. За допомогою порівняння виявляються якісні та кількісні характеристики досліджуваних об'єктів, класифікується, упорядковується і оцінюється зміст буття і пізнання. Порівняти - означає зіставити одне з іншим з метою виявлення їх співвідношення. Оскільки порівняння має на меті виявлення того загального або різного, що є у порівнюваних об'єктах⁹.

У ході досудового розслідування цих злочинів, було встановлено ще кілька осіб, які використовували ці пости з метою отримання коштів. Так, в тому ж 2016 р., приватними детективами був виявлений пост у Facebook, автори якого збирали кошти для нібито допомоги дівчині хворій на рак, яка знаходилася в одній з лікарень м. Києва. У пості були вказані дані дівчинки і її мами, їх контактні телефони та реквізити банківських карт. Були прикріплені світлини дівчинки без волосся на лікарняному ліжку і фото, де вона з волоссям і нібито так само у лікарні з сумним виглядом.

Першочергові методи перевірки не дали змоги одразу з'ясувати справжність даного посту або довести, що це підробка для шахрайських дій. Тому, для подальшої перевірки, були використані всі можливості криміналістичного порівняльного аналізу і сучасних можливостей в технологічній сфері.

Увагу привернуло саме фото, де дівчина була із волоссям і з сумним виглядом. Фото відрізнялося від інших і не була схожа на фото з лікарні. На даному фото були зображені повітряна

кулька з нечітким надписом, кілька телевізорів на задньому плані в нестандартних кольорових рамках та покривало, яке знімали з дівчинки. Є безліч надписів на кульках, але вони в основному всі стандартні. Ми припустили, що форма надпису та малюнок на повітряній кульці зроблені за індивідуальним замовленням. На жаль, надпис прочитати не вдалося через низьку якість фотографії, але цей маленький факт дав поштовх для пошуків в цьому напрямку. Використовуючи один з найдавніших логічних методів криміналістики — індукцію — та пошукові можливості всесвітньої павутини, було зроблено висновок, що світлина було зроблена не в лікарні, а в перукарні, до того ж дитячій. Так почався пошук за ключовими словами в Інтернеті, в результаті був знайдено довгоочікувану кульку з чітким надписом та з назвою перукарні. Як з'ясувалося, це була мережа дитячих перукарень Росії, зокрема, в Санкт-Петербурзі.

Шляхом порівняльного аналізу наданих світлин з сайту перукарні з світлинами з шахрайського посту було встановлено адресу, де була зроблена шукана світлина та контакти адміністратора даного закладу. Внаслідок чого, нам вдалося з'ясувати хто був зображений на фото, як виявилось, ця дівчинка була постійним клієнтом перукарні і не страждала на ті хвороби, про які йшлося в шахрайському пості. Більше того, в Україні вона ніколи не була. Тобто ми з'ясували, що це були фото різних дівчат. Дана інформація не привела нас до імені справжньої дівчинки з фото на лікарняному ліжку, але була доказом того, що її цілеспрямовано використовували з метою незаконного збагачення шляхом спланованого обману.

Паралельно з цим розслідуванням велися пошуки дівчини, чиї фото використовували шахраї в соцмережі Facebook. Пропустивши всі фотографії зі сторінки шахраїв, через пошукові можливості різних браузерів, було виявлено справжню власницю фотографій. При аналізі та порівнянні фотографій з двох сторінок, в цьому переконалися остаточно. Справжня власниця фото дала свідчення, що не має ніякого відношення до вищезазначеного профілю у соцмережі Facebook і це підтвердилося іншими слідчими (розшуковими) діями.

Також (зі спеціально створеного для розслідування акаунту) нами здійснювалося листування з особою, що розмістила шахрайський пост. Під час цього листування було згенеровано кілька посилань, які були вбудовані в код фотографії з чеком про грошовий переказ. Посилання дозволяло при натисканні на нього, визначити IP адресу з якого було натиснуте посилання а також — точний час, коли це було зроблено. Дані фото були відправлені особі, що розмістила шахрайський пост і нею було здійснено перехід за цим посиланням, щоб переконатися в переказі коштів. Це дало можливість встановити провайдера особи, яка знаходилась по той бік монітору і її місце знаходження.

В рамках кримінального провадження по даному факту, було офіційно отримано відомості про власників банківських карт, і прив'язаних до них номерів телефонів. Звісно, що картками користувалися не їх власники, вони були звичайними дропами, однак, телефони були реальні, оскільки без них складно проводити операції з картами.

З'ясувавши орієнтовне місце знаходження телефонів із отриманої інформації, за допомогою методу згенерований посилань, ми отримали один і той самий район місцезнаходження комп'ютера підозрюваної особи, з якою велося листування. Адреса була поруч з місцем проживання власника однієї з карт. Це наштовхнуло на думку про можливе тісне знайомство власника карти і того, у кого ця карта знаходилась. Маючи фото власника карти з банку та фото того, хто знімав кошти з банкомату (отриманої з камери спостереження банкомату), ми провели аналіз, який показав, що це різні люди. Після проведених обшуків (на законних підставах в рамках кримінального провадження,) в одній із записних книжок власника банківської карти було виявлено телефон, яким користувався шахрай.

Таким чином, у ході взаємодії приватного детектива та представників Департаменту кіберполіції Національної поліції України, класичні методи криміналістики і сучасні технології (згенеровані посилання, фото з камери спостереження банкомату та ін.), дали можливість виявити та процесуально закрі-

пити факти кібершахрайства, встановити підозрюваних осіб і розпочати кримінальне провадження. Наразі по кримінальним провадженням проводяться подальші слідчі дії.

На основі власного досвіду досудового розслідування таких кримінальних злочинів ми встановити які основні складові шахрайства в мережі (рис. 1):

Правопорушник	Особа чи група осіб, що здійснює правопорушення
Легенда	Історія, яка дозволяє ввести в оману та спонукати до надання фінансової «допомоги» чи виплати за хибні послуги
Засоби зв'язку	Мобільний телефон, месенджер, пошта
Фінансовий слід	Банківська карта, іменний переказ, гаманці на різних ресурсах тощо

Рис. 1. Гіпотетичні складові кібершахрайства

Без цих складових шахрайство неможливе і саме ці складові і є «Ахіллесовою п'ятою» шахраїв. Саме ці складові у повному обсязі шахраї намагаються приховати, маніпулюючи свідомістю людей і спотворюючи інформацію.

Наступний спосіб кібершахрайства, якому стільки ж років скільки самому Інтернету і навіть більше — це листи щастя, або так звані «Нігерійські листи». Багато хто отримував такого листа, в якому на досить неграмотній мові (ймовірно, з використанням гугл-перекладача), йшлося нібито що вам про вам залишили спадок або ви настільки прекрасні, що офіцер США хоче одружитися з вами, або прекрасна незнайомка (самотня і заможна) хоче вийти заміж. Листи названі так тому, що особливе поширення цей вид шахрайства отримав в Нігерії ще до поширення Інтернету, коли такі листи поширювалися звичайною поштою. Одна з перших розсилок датована ще в 80-х роках. Однак сьогодні «Нігерійські листи» приходять і з інших африканських країн, а також з міст з великою

нігерійської діаспорою (Лондон, Амстердам, Мадрид, Дубай)¹⁰.

Як правило, такі шахраї просять у одержувача листа допомоги в багатомільйонних грошових операціях, обіцяючи солідні відсотки із сум. Оскільки шахраям стало доступно набагато більше інформації про жертву через соціальні мережі, тепер вони вже звертаються особисто в месенджер до жертви і це викликає ще більшу довіру у людей, зокрема в тих, які звикли вірити в диво. Якщо одержувач погодиться брати участь, у нього поступово виманюються дедалі більші суми грошей, нібито, на оформлення угод, сплату зборів, хабарі чиновникам тощо. Але частіше це інформація про можливе отримання спадщини — а для його отримання потрібно оплатити послуги адвоката. Є і інша схема таких кібершахрайств — обман довірливих самотніх жінок і чоловіків, в яких, за допомогою привабливих та «солодких» обіцянок під час приватного листування, виманюють кошти. Вивчаючи такі схеми отримуємо криміналістично-значущу інформацію, а саме час, місце, спосіб та саме головне це суб'єктивну сторону, як визначає шахрайство та способи його вчинення. Суб'єктивна сторона шахрайства характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. У вказаному ж випадку чітко бачимо опис класичного шахрайства, в якому використовують спосіб активного обману або зловживанням довірою, де чітко простежується корисливий мотив. Наразі необхідно зазначити, що шахрайство вважається закінченим лише з моменту переходу чужого майна у володіння винного або з моменту отримання ним права розпоряджатися таким майном. Це необхідно знати під час звернення до лав поліції із заявою про шахрайство, в противному випадку не буде складу злочину.

На сьогодні приватними детективами проведено кілька масштабних розслідувань разом з кіберполіцією та журналістами з приводу таких листів, викрито схеми маніпуляцій свідомістю людей, виявлені справжні люди, фото яких використовують в таких аферах, знайдені і висвітлені способи перевірки таких листів на причетність до шахрайських схем¹¹.

Ще одним видом кібершахрайства є різноманітні схеми заволодіння банківськими картками. Шахраї використовують дані потенційної жертви (як правило, це номер телефону з інтернет-оголошень про продаж майна або навіть дані з персональних сторінок у соцмережах) і, за допомогою «легенди», потенційна жертва власноруч просто робить основним фінансовим телефоном своєї банківської картки телефон картки шахрая. Внаслідок чого, жертва особисто передає права на доступ до своїх коштів через інтернет-банкінг. Інший спосіб — заволодіння номером телефону жертви та максимальному вилученні інформації під час телефонної розмови (починаючи від номера карти і закінчуючи добровільним назвою пін-коду, що приходить на телефон жертви). Потім отримується нова картка та передається шахраям, а номер телефону блокується.

Наявність відомостей про фінансову операцію, мобільний трафік, дає змогу правоохоронним органам встановити кінцевий пункт призначення вкрадених коштів. Окрім цього, можна встановити, де знаходився оператор, який дзвонив продавцеві, де був безпосередньо покупець під час дзвінка, можна встановити весь ланцюжок за допомогою простої аналітики разом із інформацією наданою оператором мобільного зв'язку і здійснення транзакцій коштів наданої банківською установою.

Отже, кібершахрайство є одним із поширених прикладів кіберзлочинів сьогодення. Практично усі види таких кримінальних правопорушень пов'язані з банківською системою, адже основна мета — незаконне збагачення за допомогою можливостей Інтернету. Серед причин, які сприяють поширенню цього виду кримінальних правопорушень, важливу роль відіграє ряд психологічних рис потенційної жертви кібершахрайства: віра у легку наживу, низький рівень критичного мислення та аналізу інформації (за допомогою якого потенційна жертва легко входить в довіру до шахрая), небажання звертатися до правоохоронних органів, ігнорування порад та застережень поліції та фахівців про запобіжні заходи тощо. Така поведінка громадян ще більше укорінює безкарність та поширення такого виду кримінальних правопорушень із все новітніми

способами різних афер із застосуванням засобів технічного прогресу.

Необхідно усвідомити нам усім, що розвиток сучасних технологій та вдосконалення методів заволодіння коштами шахрайським шляхом має тенденцію зростання, а тому, необхідно вдосконалювати профілактичні заходи для запобігання вчинення таких кримінальних правопорушень.

З приводу взаємодії приватних детективів і працівників поліції було б доцільним розробити відповідну інструкцію з метою відпрацювання алгоритму взаємодії і методики розслідування кримінальних правопорушень за участі приватних детективів, а саме: першочергові дії для перевірки наявної інформації про шахрайські схеми заволодіння коштами, подальшої її реєстрації і перевірки, а в разі її підтвердження - проведення ефективного розслідування із застосування класичних криміналістичних методів і новітніх технологій. Ці заходи дадуть змогу зменшити кількість ошуканих людей, підвищити якість розслідування кібершахрайств та їх профілактику.

1. Криміналістика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко М.: Юристь, 2000. 152 с. 2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo#. 3. Голіна В.В., Головкін Б.М. Криминологія загальна та особлива частини: навч. посіб. Харків: Право, 2014. С. 332-347. 4. Конвенція про кіберзлочинність. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575. 5. Грібов М.Л. Розслідування шахрайства: питання законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). С. 747-750. 6. Офіційний сайт Департаменту кіберполіції Національної поліції України URL: <https://www.cyberpolice.gov.ua/>. 7. Детективные агентства & Частные детективы / Осторожно мошенники. URL: <https://www.facebook.com/groups/detectivesworld/permalink/479788622214091/>. 8. Криміналістика: підручник / В.В. Пяковський, Ю.М. Черноус, А.В. Ищенко, О.О. Алексеев та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с. 9. Основи кримінального аналізу: посібник з елементами тренінгу / О.Є. Користін, С.В. Албул, А.В. Холостенко, О.М. Заєць та ін. Одеса: ОДУВС, 2016. 112 с. 10. Вікіпедія. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B8%D0%B3%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B5_%D0%BF%D0%B8%D1%81%D1%8C%D0%BC%D0%B0. 11. Знакомства в Інтернеті: як не стати жертвою аферистов? 5 советов от экспертов «Касается каждого». URL: <http://inter.ua/ru/news/2018/03/19/6522>.

Kalinovsky Alexander, Bolgov Ruslan. Application of classical criminalistic methods and modern technological opportunities in the private detective practice at investigation of kibershage

The development of modern technology has given impetus to the emergence of crimes of a new generation — cybercrime. The most common types of cybercrime include, but are not limited to, various types of online fraud («Nigerian» letters, bank card fraud, fundraising for children with knowingly false photographs, etc.).

The purpose of this article is to highlight the peculiarities of the interaction of a private detective, journalists and Cyberpolice employees during the pre-trial investigation of several types of cyber-scam (using social networks, messengers, personal mail, mobile communication, advertisement sites and banking system) using classical methods of criminology and modern technologies.

The object of the study is: postings of knowingly false information (in social networks and messengers, SMS-messages), which were placed with the purpose of obtaining a monetary amount by abuse of trust, and «letters of happiness» or so-called «Nigerian letters» — the old way of fraud in the Internet system.

In the course of interaction of a private detective and representatives of the Cyberpolice of the National Police of Ukraine, the classical methods of criminology and modern technologies (generated links, photos from the ATM surveillance camera, etc.) gave an opportunity to detect cyber-shielding, identify suspects and initiate criminal proceedings. At present, further investigations and investigations are being conducted on these cases.

Cyber-fraud is one of the brightest examples of today's cybercrime. Virtually all kinds of such crimes circulate around the banking system, since the main goal is illegal enrichment through the use of the possibilities of the Internet. As long as people who sincerely believe in easy money, without checking the information received without listening to the advice of experts about the preventive measures - will thrive such fraudsters, to appear more and more ways of various scams, using the possibilities of technical progress.

Unfortunately, due to the lack of an institute of detectives in Ukraine, bureaucratic obstacles — the disclosure and prevention of such types of crime takes a lot of time, although technologies allow it to be done quickly. Currently, the capabilities of the private detective sector are significantly limited and, as a rule, are reduced to the timely detection and coverage of such fraudsters. For the prompt detection and illumination of this type of crime there is a constant interaction with representatives of banks and employees of the Cyberpolice, because timely intervention of Police officers in conjunction with the security service of the banking system helps to detect and prevent such a type of fraud.

Key words: cybercrime, internet fraud, cybercrime, private detective, cyberpolice, pre-trial investigation.

ЗАКОНОМІРНОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ХУЛІГАНСТВО

Обґрунтовано, що на всіх етапах історичного розвитку Української держави відбувалася еволюція кримінального законодавства в частині відповідальності за хуліганство, що обумовлювалося криміналізацією таких дій, як мотив злочину. Запропоновано вдосконалити відому у науці періодизацію становлення відповідальності за хуліганство, продовживши її до 2019 року.

Ключові слова: громадський порядок, криміналізація хуліганства, декриміналізація хуліганства, періодизація відповідальності за хуліганство.

Ponomarenko Vita. The patterns of formation and development of domestic criminal law on responsibility for hooliganism

The article substantiates that during all stages of the historical development of the Ukrainian state there was an evolution of criminal legislation in terms of responsibility for hooliganism, which was conditioned by the criminalization of such kind of actions as the motive of the crime. It is proposed to improve the existing in science periodization of the formation of responsibility for hooliganism, extending it until 2019.

Key words: public order, criminalization of hooliganism, decriminalization of hooliganism, periodization of responsibility for hooliganism.

Хуліганські прояви мають поширений характер, часто стають підґрунтям вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів. Недаремно ще в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 16 жовтня 1972 р. «Про судову практику по справах про хуліганство»¹ зазначено: «Хуліганство є найбільш поширеним правопорушенням, на ґрунті якого вчинюються інші, більш тяжкі злочини»².

Пошук шляхів вдосконалення кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство потребує вивчення історичного досвіду кримінально-правової протидії цьому

© **ПОНОМАРЕНКО Віта Володимирівна** — аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

виду злочинів зокрема, врахування помилок та здобутків законодавців попередніх років.

Варто зазначити, що у науковій літературі залишається невіршеним питання періодизації кримінального законодавства та права України загалом, що обумовлює дискусійність питання становлення та розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство.

Особливості кримінального законодавства України в частині відповідальності за хуліганство неодноразово привертати увагу вітчизняних учених. Окремі аспекти даного питання розглядали у своїх працях: П.П. Андрушко, В.В. Артюхова, М.І. Бажанов, В.І. Батріменко, Ю.В. Баулін, Ю.В. Біла, В.І. Борисов, І.М. Даньшин, В.Т. Дзюба, А.П. Закалюк, О.А. Івахненко, О.О. Кваша, О.Л. Копиленко, О.М. Костенко, В.В. Кузнецов, Л.О. Кузнецова, М.Л. Наклович, В.В. Налуцишин, Р.П. Олійничука, М.І. Хавронюк, М.О. Черниш, С.С. Яценко та ін.

Незважаючи на значну кількість публікацій, об'єктом дослідження яких є кримінальна відповідальність за хуліганство, у теорії кримінального права, закономірності становлення та розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство розглядаються лише частково. Окрім того, більшість наявних досліджень здійснено без урахування особливостей становлення та перспектив розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство, починаючи з 2015 року. Зокрема, без належної уваги залишається нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»³, (№ 7279-д), яким запроваджується інститут кримінальних проступків та який набуде чинності з 1 січня 2020 року. У Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» передбачено зміни і до статті 296 КК України. Цим законом передбачено незначне посилення санкції ч. 1 ст. 296 передбачено: «п'ятисот до тисячі» замінити словами

«однієї тисячі до двох тисяч». Проте, більш суттєві зміни, на наш погляд, полягають у тому, що хуліганство буде вважатись кримінальним проступком: «кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі». Тому все ще не втрачає актуальності дослідження закономірностей розвитку кримінальної відповідальності за хуліганство.

З давніх часів брутальні, безкультурні та цинічні діяння, що порушували громадський порядок і вчинялися з мотивів явної неповаги до суспільства, тягли сувору відповідальність, що певним чином відображалось у відповідних правових джерелах⁴. Кримінально-правові норми, які визначали юридичну природу цього злочину, мають свою історію, являють науковий інтерес і мають практичне значення в період створення національного законодавства⁵.

Хуліганство як кримінально-каране діяння пройшло певні етапи (стадії) становлення, в силу чого набувало того чи іншого понятійного визначення та нормативного регламентування відповідальності за його вчинення — від регулювання політико-нормативними документами до визначення і закріплення в кодифікованому законодавстві⁶. Так, зокрема, аналіз юридичних та історичних джерел свідчить, що інститут кримінально-правової охорони громадського порядку виник ще у законодавстві до 1917 року, набув свого подальшого розвитку за радянських часів й остаточно, як самостійна система, сформувався за роки незалежності України⁷. Однак, вперше про хуліганів («вуличних арабів») йшла мова в США. Під цими особами розуміли шайки молодих людей, які «кидали виклик закону і порядку» та задовольняли свої потреби шляхом застосування насильства до будь-кого⁸. Такі особи характеризувалися жорстокістю, агресією, озлобленістю до всіх і кожного без винятку.

Хуліганство, як правопорушення, яке завдає шкоди моральним засадам, діяння, яке протиставляє егоїстичне «я» до всього громадського, демонструє зневагу насамперед до людини як

такої, почало сприйматись як злочин і засуджуватись наприкінці XIX століття в Англії, США, Росії та інших країнах. Проте визначення хуліганства на законодавчому рівні не було закріплено, не було і доктринального його визначення⁹. Таких висновків можна дійти, проаналізувавши відповідну нормативно-правову та науково-теоретичну базу.

Так, аналіз літературних джерел звичаєвого права, нормативно-правових актів «Руська правда», церковних статутів, договорів Київських князів із Візантією, Новгородських і Псковських судних грамот, Литовських статутів, Московських Судебників 1497 і 1550 рр., засвідчує відсутність норм про хуліганство. Відсутня така норма і в нормативних актах Гетьманської держави. Автори одного із навчальних посібників «Історія держави і права України» припускають, що у випадках, коли мало місце порушення спокою, бешкетництво або навіть грубий прояв зневаги до будь-якої особи, в разі, коли такі прояви супроводжувалися спричиненням фізичної або майнової шкоди, вчинене тягло відповідальність за посягання на здоров'я (життя в разі вбивства) або власності¹⁰.

В. В. Налуцишин, дослідивши історію кримінального законодавства, в якому передбачалася відповідальність за хуліганство, встановив певні закономірності його становлення та розвитку:

а) 1917 – 1922 рр.: політико-нормативними документами хуліганство визначається як діяння з ознаками контрреволюційного вчинку (політичне хуліганство);

б) 1922 – 1927 рр.: хуліганство визнається злочином проти особи;

в) 1927 рр. – 1960 рр.: хуліганство визнається злочином проти порядку управління, яким завдається шкода громадському порядку;

г) 1960 – 2001 рр.: злочин проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я;

д) з 2001 р. по цей час: злочин проти громадського порядку та моральності¹¹.

Водночас слід зазначити, що як окреме суспільно небезпечне діяння хуліганство було визначено у радянському кримінальному праві. Уже 5 листопада 1917 р. Рада Народних Комісарів у зверненні «До населення» вказувала: «Встановлюйте суворіший революційний порядок, безпощадно придушуйте прояви анархії з боку пияк, хуліганів, контрреволюціонерів, юнкерів, корніловців». У законодавстві радянського періоду про хуліганство вперше згадується у ст. 2 Декрету РНК РРФСР від 4 травня 1918 р. «Про революційні трибунали», згідно з якою до відання революційних трибуналів були віднесені справи про боротьбу з погромами, хабарництвом, підлогами, неправомірним використанням радянських документів, хуліганством і шпигунством. Перша спроба визначити хуліганство, як самостійний злочин була здійснена в постанові Касаційного відділу ВЦВК від 6 жовтня 1918 р. «Про підсудність революційним трибуналам», згідно з якою винним у хуліганстві вважався той, «хто виключно з метою внести дезорганізацію в розпорядження Радянської влади або образити моральні почуття або політичні переконання оточуючих вчинив безчинство»¹².

Ознаки хуліганства були передбачені у ст. 206 КК УРСР 1927 р., перша і наступні редакції якої суттєво відрізнялися від редакції ст. 70 КК УРСР 1927 р., і згідно з Указами Президії Верховної Ради УРСР від 17 серпня 1966 р., 12 грудня 1969 р., 23 березня 1977 р. остаточною редакцією ст. 206 КК встановлювала відповідальність таким чином: у ч. 1 — за хуліганство, тобто умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства; у ч. 2 — за злісне хуліганство, тобто ті ж дії, що відзначаються за своїм змістом винятковим цинізмом чи особливою зухвалістю, або пов'язані з опором представнику влади, представнику громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які присікають хуліганські дії, а так само вчинені особою, раніше судимою за хуліганство; у ч. 3 — за особливо злісне хуліганство, тобто дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені із застосуванням чи

спробою застосування вогнепальної зброї або ножів, кастетів чи іншої холодної зброї, а так само інших предметів, спеціальних пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень¹³.

Тобто ознаки хуліганства були значно звужені, бо вже не включали до свого змісту ознаки тих діянь, що передбачалися ч. 3 ст. 70 КК УРСР 1927 р.

На початку радянського періоду законотворення проявляється тенденція до створення такого єдиного універсального складу хуліганства, який за змістом своїх ознак охоплював грубі порушення громадського порядку діями, що вчинені будь-яким способом з тих чи інших мотивів та призвели до відповідних наслідків. Однак у цей період починає здійснюватися в науці та судовій практиці чітке розмежування між хуліганством, яке поєднане з умисним убивством (ч. 3 ст. 70 КК УРСР) та убивством з хуліганських мотивів, яке кваліфікується за п. «а» ст. 138 КК УРСР, як убивство, вчинене з низьких мотивів. Більше того, згідно з Указом Президії Верховної Ради УРСР від 28 липня 1959 р. з ч. 3 ст. 70 КК було виключено слово «убивством», а п. «а» ст. 138 КК був викладений у такій редакції: «з користі, в тому числі, при розбійному нападі, з хуліганських або інших низьких мотивів»¹⁴. Ця законодавча новела незабаром була відновлена у Кримінальному кодексі 1960 р., який у ст. 93 встановлював відповідальність за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, а в окремому пункті цієї статті передбачив таку кваліфікуючу ознаку, як умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. «б» ст. 93)¹⁵. Як зазначила Л.О. Кузнецова, «історично важливим є те, що хуліганство почалося на законодавчому рівні розумітися не тільки, як окремих злочин, але й одночасно як мотив»¹⁶.

Протягом чинності Кримінального кодексу 1960 р. до нього були введені такі нові склади злочинів, котрі до цього традиційно належали до різновидів хуліганських дій¹⁷. Вже з моменту прийняття Кодексу в ньому містилася ст. 212, яка передбачала відповідальність за глум над могилою, а далі у хронологічному порядку були введені такі склади злочинів: ст. 217¹, яка встановлювала відповідальність за самовільну без

потреби зупинку поїзда; ст. 187², яка відновлювала окремих склад з ознаками глузу над державною символікою; ст. 207¹, яка передбачала відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, ст. 206², котра в окремому складі містила ознаки таких діянь, як завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.

Розвиток кримінальної відповідальності за хуліганство пов'язаний з різним ставленням суспільної свідомості та законодавця до таких протиправних проявів. Одні періоди розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство пов'язані з криміналізацією хуліганства, як мотиву злочину, інші свідчать про криміналізацію хуліганства, як самостійного злочину та, як мотиву злочину¹⁸.

Кримінальним кодексом України 2001 р., по суті, декриміналізовано так зване «просто» хуліганство, оскільки ознаками складу, передбаченого ст. 296, охоплюються лише такі дії, що супроводжуються особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, котрі відповідно до положень Кодексу 1960 р. розцінювалися вже як злісне хуліганство¹⁹.

7 березня 2002 року Законом України № 3075-III у санкції частини 1 ст. 296 КК України суттєво посилено покарання: «штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років»²⁰. Також слід зазначити, що розширення криміналізації хуліганського мотиву відбулося вже в двох статтях КК України: ч. 2 ст. 297 та ч.1 ст. 299. Тобто, хуліганський мотив став не тільки кваліфікуючою, але й конструктивною ознакою відповідних складів злочинів. Сьогодні хуліганство представлено, по суті, у двох аспектах: як мотив і як діяння»²¹.

24.01.2007 року Верховною Радою України було одержано проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності)». Проектом Закону було запропоновано розширити перелік видів покарань, альтерна-

тивних позбавленню волі. Це насамперед стосувалося ч. 3 ст. 296 КК України. Однак в результаті законодавчого розгляду окремі положення проекту було враховано в іншому законопроекті, а ч. 3 ст. 296 КК України щодо виду покарання залишилася незмінною.

Дещо пізніше, 19.05.2015 року Верховною Радою України було одержано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків». Цим проектом пропонувалася нова редакція статті 296 КК. І хоча, після кількох спроб розгляду (13.05.2016 р., 14.06.2016 р. та 13.04.2017 р.) 23.05. 2017 р. даний проект було відхилено, вже згодом, після чергових доопрацювань, у листопаді 2018 року відповідний закон таки було прийнято.

Слід зазначити, що становлення та розвиток сучасного кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство відбувалися під впливом тривалих дискусій щодо криміналізації та декриміналізації хуліганства. Так, зокрема, В.В. Кузнецов пропонує декриміналізувати хуліганство²². Однак, нам більше імпонує позиція В.В. Налуцишина, який вважає, що вітчизняний законодавець, як й законодавці інших пострадянських країн, вилучили з норм про кримінальну відповідальність за хуліганство непритаманні йому адміністративно-правові ознаки²³. Адже сьогодні відповідно до ст. 296 КК України, хуліганство відноситься до злочинів проти громадського порядку та моральності, які виділені в окрему групу і увійшли до Розділу XII Особливої частини КК України. Тобто суспільна небезпека діянь, що передбачені у цьому розділі, полягає в тому, що вони заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння шкоди громадському порядку та моральності²⁴. Виходячи з такої позиції доходимо висновку про недоречність декриміналізації хуліганства. До того ж статистичні дані слідчої та судової практики свідчить, що хуліганські прояви мають доволі поширений характер²⁵, що ще раз доводить обґрунтованість криміналізації хуліганства в Україні.

Окрім того, про високий рівень суспільної небезпеки хуліганства свідчать й кваліфікуючі ознаки, до яких законодавець

відносить: опір представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Зважаючи на вказане декриміналізація хуліганства є недоречною.

Беручи до уваги зазначене, ми підтримуємо позицію В.В. Налуцишина та вважаємо, що подальший розвиток кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство має відбуватися у напрямку пом'якшення відповідальності, а не декриміналізації хуліганських діянь.

Викладене вище дозволяє зробити висновок про те що, на всіх етапах історичного розвитку Української держави відбувалася еволюція кримінального законодавства в частині відповідальності за хуліганство.

Варто зазначити, що у більшій мірі розвиток такої кримінальної відповідальності пов'язаний з криміналізацією хуліганства як мотиву злочину. Інші періоди розвитку такої відповідальності свідчать про криміналізацію хуліганства як самостійного діяння та як мотиву злочину.

Пропонуємо вдосконалити запропоновану В.В. Налуциши-ним періодизацію становлення відповідальності за хуліганство, продовживши її до 2019 року. Оскільки із набуттям чинності з 01.01.2020 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (№ 7279-д) хуліганство буде віднесено до кримінальних проступків. Хуліганство визначалось як: діяння з ознаками контрреволюційного вчинку (політичне хуліганство) (1917 – 1922 рр.); злочин проти особи (1922 – 1927 рр.); злочин проти порядку управління, яким завдається шкода громадському порядку (1927 – 1960 рр.); злочин проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я (1960 – 2001 рр.); злочин проти громадського порядку та моральності (2001 – 2019 рр.).

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України. Офіційне видання. Т. 2. Київ: «А.С.К.», 2000. С. 221-227. 2. Постанови Пленуму Верховного суду України. Офіційне видання. Т. С.221-227. 3. Рада ухвалила закон про інститут кримінальних проступків. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/politics/-rada-prijnjala-zakon-pro-institut-kriminalnih-prostupkiv-524608.html>. 4. Івахненко О.А. Кримінальна відповідальність за хуліганські діяння: хуліганські злочини та склади злочинів: монографія / за заг. ред. В.П. Ємельянова. Харків: Право, 2016. С. 4. 5. Історія держави і права України: навч.посіб. / за ред. А. С. Чайковського. Київ Юрінком Інтер, 2001. С. 11. 6. Там само. 7. Черниш М.О. Історичний досвід правової регламентації кримінальної відповідальності за порушення громадського порядку. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 4. С. 198. 8. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Київ, нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2008. С. 12. 9. Наклович М.Л. Кримінально-правова боротьба з хуліганством. Львів: Вид. об'єдн. «Вища школа» видав. при Львівському державному університеті, 1974. С. 7-8. 10. Історія держави і права України: навч.посіб. / за ред. А.С. Чайковського. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 384. 11. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): монографія. Харків: Харків юридичний, 2009. С. 32. 12. Івахненко О.А. Кримінальна відповідальність за хуліганські діяння: хуліганські злочини та склади злочинів: монографія / за заг. ред. В.П. Ємельянова. Харків: Право, 2016. С.16-17. 13. Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 грудня 1969 р. *ВВР УРСР*. 1969. № 50. Ст. 388; Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23 березня 1977 р. *ВВР УРСР*. 1977. № 14. Ст. 12; Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 17 серпня 1966 р. *ВВР УРСР*. 1966. № 32. Ст. 195. 14. Про внесення змін у статті 138, 139 і частину третю статті 70 Кримінального кодексу Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 28 липня 1959 р. *ВВР УРСР*. 1959. № 22. Ст. 128. 15. Кримінальний кодекс Української РСР. Прийнятий Законом Української РСР 28 грудня 1960 р. *ВВР УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14. 16. Кузнецова Л.О. Кримінальна відповідальність за хуліганство: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. С. 41. 17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. *ВВР України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. 18. Чупринський Б.О. Кримінальна відповідальність за хуліганство: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту*. 2012. №18. С. 144. 19. Івахненко О.А. Хуліганське діяння як злочин і як склад злочину. *Право і суспільство*. 2015. №3. С. 156. 20. Нове кримінальне законодавство та постанови Пленуму Верховного Суду України (2001 - 2007 р.р.) / авт. наук. ст. та

упоряд. В.В. Кузнецов. Київ: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2007. С. 13. **21.** Іванов Н. Хуліганство: проблеми кваліфікації. *Російська конституція*. 1996. № 8. С. 41. **22.** Кузнецов В.В. Основні напрями вдосконалення кримінально-правової охорони громадського порядку й моральності. *Науковий вісник Херсонського державного ун-ту*. 2014. № 6-1. Т. 3. С. 138. **23.** Налуцішин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): монографія. Харків: Харків юридичний, 2009. С. 31. **24.** Чупринський Б.О. Цит. праця. С. 143. **25.** Артюхова В.В. Щодо кількісно-якісних показників хуліганства в Україні. *Матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю»*. Івано-Франківськ, 2014. С. 315.

Ponomarenko Vita. The patterns of formation and development of domestic criminal law on responsibility for hooliganism

The article substantiates that during all stages of the historical development of the Ukrainian state there was an evolution of criminal legislation in terms of responsibility for hooliganism, which was conditioned by the criminalization of such kind of actions as the motive of the crime.

The outlined above makes it possible to conclude that throughout all stages of the historical development of the Ukrainian state evolution of criminal legislation took place in terms of responsibility for hooliganism.

It should be noted that to a greater extent the development of such criminal liability is associated with the criminalization of hooliganism as a motive for a crime. Other periods of development of such responsibility testify to the criminalization of hooliganism as an independent act and as a motive for a crime.

We propose to improve the periodization suggested by V.V. Nalutsyshyn for establishing responsibility for hooliganism, extending it until 2019. Since the entry into force on 01.01.2020 of the law of Ukraine «On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Facilitation of Pretrial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses», hooliganism will be attributed to criminal offences. Hooliganism was defined as: a deed with signs of a counterrevolutionary act (political hooliganism) (1917 — 1922); a crime against a person (1922 — 1927); a crime against the order of management, which harms the public order (1927 — 1960); a crime against public safety, public order and public health (1960 — 2001); a crime against public order and morality (since 2001 to 2019).

Key words: public order, criminalization of hooliganism, decriminalization of hooliganism, periodization of responsibility for hooliganism.

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ФРАНЦІЇ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Проаналізовано доктринальні основи та законодавчі підходи до формування системи розподілу кримінальних правопорушень на злочини, проступки та порушення за законодавством про кримінальну відповідальність Франції. Визначено класифікаційні ознаки кримінальних правопорушень, їхню суть та значення для кримінального та кримінально-процесуального права Франції. Проаналізовано можливість подальшого застосування відповідних законодавчих конструкцій в українському кримінальному праві.

Ключові слова: злочин, проступок, правопорушення, класифікація кримінальних правопорушень, класифікаційні ознаки, кримінальна доктрина Франції, Кримінальний кодекс Франції, Кримінальний процесуальний кодекс Франції.

Makarchuk Danylo. Classification of criminal offenses according to doctrine and legislation on criminal law of France

The article analyzes the doctrinal foundations and legislative approaches to the formation of a system for the allocation of criminal offenses for crimes, misdemeanors and violations under the criminal law of France. The classification features of criminal offenses, their essence and significance for the criminal and criminal procedural law of France has been defined. The possibilities of further application of the relevant legislative designs in Ukrainian criminal law are analyzed.

Key words: crime, misdemeanor, offense, classification of criminal offenses, classification features, criminal doctrine of France, Criminal Code of France, Criminal Procedure Code of France.

Актуальність теми обумовлюється тим, що в процесі реформування вітчизняної системи кримінального права до законодавства України про кримінальну відповідальність були введені нові інститути «кримінального правопорушення» та «кримінального проступку», що в перспективі мають змінити підходи

© МАКАРЧУК Данило Ігорович – аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

до розуміння поняття «правопорушення» в українському законодавстві. Разом з тим, чинне законодавство України про кримінальну відповідальність не наводить чітких критеріїв класифікації кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки. Відносно нещодавно Верховною Радою України було прийнято проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279-д від 20.04.2018 (далі — Законопроект 7279-д), яким вносяться зміни до Кримінального кодексу України (далі — КК України), зокрема і щодо класифікації кримінальних правопорушень, однак, на момент публікації цієї статті вищезгаданий законопроект не підписано Президентом України та фактично він не набрав законної сили.

З урахуванням викладеного, доцільним уявляється звернутися до досвіду Франції, де система розподілу кримінальних правопорушень на злочини, проступки та порушення функціонує вже більше двохсот років, задля проведення порівняльного аналізу систем диференціації кримінальних правопорушень в Україні та Франції.

Слід зауважити, що дослідження вказаних питань в Україні не проводилося (якщо не брати до уваги кількох оглядових праць). Серед вітчизняних вчених можна виділити роботи С.С. Яценка та М.І. Хавронюка, хоча вони носять більш хрестоматійний (оглядовий) аналіз законодавства про кримінальну відповідальність ряду європейських країн. Роботи Г.В. Федотової були присвячені питанням регулювання інституту кримінального проступку за кримінальним правом Франції та ФРН. З наближених за тематикою досліджень також слід згадати дисертаційне, а згодом і монографічне дослідження І.В. Красницького присвячені порівняльному аналізу поняття, підстав та форм кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України.

Більш ґрунтовне дослідження системи класифікації кримінальних правопорушень у законодавстві Франції представлено в роботах широкої плеяди радянських та російських науковців

таких як: Г.А. Єсаков, Н.Е. Крилова, А.Н. Ігнатов, І.Д. Козочкін, А.В. Серебнікова. Водночас слід відзначити, що окремі роботи (або розділи) присвячені матеріальному критерію розподілу кримінальних правопорушень, який цікавить нас насамперед у контексті застосування такого підходу у вітчизняному законодавстві, у вищеперерахованих науковців відсутні. В переважній більшості зазначені дослідники акцентують увагу на предметній класифікації кримінальних правопорушень за об'єктом злочинного посягання (загальнокримінальні, військові, політичні), а явище матеріального критерію поділу зачіпається лише побічно.

Водночас як вбачається із положень законопроекту 7279-д, саме матеріальний критерій розмежування кримінальних правопорушень покладено в основу їхньої класифікації за тяжкістю (в новій редакції КК України). Тому, на нашу думку, саме зараз дослідження матеріального критерію класифікації кримінальних правопорушень в зарубіжних країнах становить для дослідників найбільший інтерес, серед інших систем класифікації.

Аналізуючи витoki французької кримінально-правової доктрини, що мають безпосереднє відношення до становлення систем класифікації кримінальних правопорушень, варто згадати праці видатних філософів-просвітителів таких, як Ш. Монтеск'є та Д. Дідро. Їхні погляди вплинули на формування визначень поняття кримінального правопорушення, мети кримінального права, диференціації кримінальних правопорушень за системою покарань, класифікації кримінальних правопорушень за ступенем нанесеної суспільству шкоди.

На нашу думку, перш ніж розглядати питання класифікації кримінальних правопорушень у Франції, слід вирішити термінологічний (понятійний) спір, що виник в українському науковому середовищі. Одним з небагатьох українських дослідників, що висвітлює у своїх роботах питання пов'язані із системою класифікації кримінальних правопорушень у Франції є І.В. Красницький. Дослідник висловив оригінальний підхід до розуміння класифікації кримінальних правопо-

рушень у Франції. Так, він зазначив, що у російській та й українській кримінально-правовій науці поширеним є підхід за яким Кримінальний кодекс Франції (далі — КК Франції) передбачає відповідальність за «злочинні діяння», які за ступенем тяжкості поділяються на «злочини», «проступки» та «правопорушення». Однак, думку І. Красницького такий підхід є невдалим, оскільки дослівно в КК Франції зазначено «Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions». Вжиті в цьому положенні терміни «infraction», «délit» та «contravention» перекладаються українською мовою, на думку вченого, як «проступок, правопорушення» і розглядаються в словниках як синоніми. Переклад поняття «infraction pénale» як «злочинне діяння», на думку вченого, породжує певну плутанину, адже, злочинне діяння вважається ознакою матеріальної підстави кримінальної відповідальності. Відтак, І. Красницький пропонує перекладати термін «infraction pénale» як «кримінальне правопорушення», термін «délit», як «делікт», а термін «contravention» — як проступок¹. Таким чином, на нашу думку, вказаний дослідник вживає термін «проступок» щодо категорії «порушення» (*фр. поліцейське правопорушення, аналог українського адміністративного правопорушення*), а по відношенню до категорії «проступок» (*аналог української категорії «кримінальний проступок»*) застосовує термін «делікт». З такою позицією автора, на нашу думку, погодитися не можна, оскільки, в першому, і поки що єдиному виданні Кримінального кодексу Французької Республіки українською мовою в перекладі К.І. Мазуренка, терміни «infraction pénale», «délit» та «contravention» перекладаються саме як кримінальне правопорушення, кримінальний проступок та порушення². Таким чином, з лінгвістичної точки зору, в процесі перекладу КК Франції українською мовою застосовано позицію протилежну тій, яку висловив І. Красницький.

По-друге, якщо звернутися до визначення наведеного в Юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка, термін делікт (лат. *delictum* — провина, проступок) розуміють

як правопорушення, тобто незаконну дію, проступок, злочин, у римському праві — заподіяння шкоди іншій особі, її сім'ї або майну, порушення правового припису або заборони³. Таким чином, ми можемо прийти до висновку, що в поширеному юридично-лінгвістичному сенсі термін делікт може трактуватися і як злочин і як проступок. Однак, за категорією передбаченої за його вчинення санкції та зі змісту самого правового інституту «*délit*» слід співвідносити саме інститутом «кримінального проступку». В іншому випадку, користуючись лінгвістичною логікою І. Красницького та запропонованого ним підходу до термінології, існує ризик виникнення цілковитої понятійної плутанини — зміщення поняття «проступок» в категорію поняття «порушення», що є невірним для систем і кримінального права Франції та може призвести до плутанини в процесі проведення порівняльного аналізу із законодавством про кримінальну відповідальність України.

Відповідно в тексті цієї статті, ми користуємось термінологічним підходом запропонованим у виданні Кримінального кодексу Французької республіки українською мовою в перекладі К.І. Мазуренка.

Правовій системі Франції відомі різні класифікації кримінальних правопорушень: 1) *за характером* — на загальнокримінальні, політичні та військові; 2) *за тривалістю* — на миттєві та триваючі; 3) *за ступенем процесуальної складності* — прості та складні; 4) *за складом* — матеріальні та формальні; *за морально-етичною оцінкою* — очевидні і неочевидні; *за суб'єктивним ставленням* — свідомі й несвідомі.

Найбільш істотним, з теоретичної та практичної точки зору, з усього спектра класифікацій у кримінальному праві Франції є розподіл кримінальних правопорушень на три категорії — злочини, проступки і порушення. В «наполеонівському» КК Франції 1810 року критерієм класифікації служила природа покарання, передбаченого за вчинення того чи іншого кримінального правопорушення. Чинний КК Франції 1992 року замінив цей критерій на новий — тяжкість діяння⁴. Критерій тяжкості діяння закладений в КК Франції знаходить своє практичне відобра-

ження через систему граничних санкцій, що призначаються за той чи інший вид кримінального правопорушення.

Сенс критерію тяжкості діяння був розкритий колишнім міністром юстиції Франції Р. Бадінтером ще при поданні проекту КК Франції до Сенату. Міністр вказав, що «важкість шкоди, заподіяної суспільству, — ось, що визначає юридичну сутність кримінального правопорушення. Так, тільки посягання на суспільні цінності утворюють злочини і проступки, а порушення не що інше, як порушення дисципліни суспільного життя»⁵. Таким чином, основним критерієм поділу за КК Франції 1992 року є критерій тяжкості діяння, однак, слід зазначити, що сам по собі матеріальний критерій є певною юридичною абстракцією, яку використовує законодавець задля розмежування та конструювання відповідних складів кримінальних правопорушень, реальне вираження цей критерій дістає лише через систему розмежування кримінально-правових санкцій, які виступають єдиним реальним відображенням матеріального критерію та регулятором системи розподілу кримінальних правопорушень.

Трискладова система поділу кримінальних правопорушень (*infraction*) застосовується нині не лише в самій Франції, а й в майже всіх колишніх французьких колоніях (Алжир, Гаїті, Камерун, Кот д'Івуар, Лаос, Ліван, Малі, Марокко, Сенегал, Сирія, Туніс та ін.), а також ряді інших держав, що формувались під впливом французького кримінального права (Бельгія, Домініканська Республіка, Єгипет, Йорданія)⁶.

Розглядаючи історико-філософське підґрунтя формування системи класифікації кримінальних правопорушень, слід відзначити, що французькі юристи досить часто називають кримінальне право старого режиму, (XVI-XVII ст.) не кримінальним, а репресивним, оскільки з моменту зародження і фактично до Великої Французької революції кримінальне право Франції в цілому, та система класифікації кримінально-караних діянь зокрема, зорієнтовані на суворість до порушників кримінально-правових заборон і характеризується безладом джерел та свавіллям у їх застосуванні.

Французька дослідниця М.-Л. Расса зазначає, що у більшій частині первісних положень кримінального права вчинення кримінального правопорушення видавалося за «божественну фатальність», оскільки за середньовічною логікою, особу позбавлено власної волі щодо вчинення або не вчинення протиправного діяння. Людина виступає жертвою вищого детермінізму, відносин метафізичних «сил добра і зла», які безпосередньо впливають на вчинення злочинів. Саме тому покарання яке застосовувалось за вчинення того чи іншого злочину, не виступало засудженням суб'єкта з моральної точки зору, а слугувало певним «соціальним осудом» самого діяння. Відповідно до вищезазначеного ми можемо зробити висновок, що призначення тієї чи іншої санкції за вчинення кримінально караного діяння носило безсистемний характер, та в деяких випадках могло залежати не від положень конкретної кримінально-правової норми, а від ряду сторонніх факторів пов'язаних з особою злочинця, або судовим органом, що здійснює провадження у справі.

У період феодалізму сліпий детермінізм християнство замінило концепцією людини, наділеної свободою волі. У випадку вчинення злочину людина визнавалася такою, яка порушила закон, що обґрунтовує покарання, яке має бути пропорційним і сприяти її спокуті⁷. Однак навіть з приходом християнської моралі фактор суб'єктивізму в кримінально-правовій доктрині Франції не втрачав свого впливу, і ми можемо відшукати в історії факти призначення неоднакового покарання за аналогічні діяння. Таким чином, вже до середини XVII ст. для вчених-філософів, юристів у Франції постала проблема класифікації кримінально караних діянь та виведення системи співмірності вчиненого злочину та призначеного за нього покарання.

Однак, на нашу думку, в період до Великої Французької революції не можна повною мірою говорити про законодавчу класифікацію кримінальних правопорушень, оскільки законодавство про кримінальну відповідальність Франції характеризувалося певною безсистемністю, казуїстичністю та неоднаковим застосуванням кримінально-правових норм.

Перша спроба систематизації кримінальних правопорушень за критерієм відповідності тяжкості вчиненого порушення призначеному за нього покарання була зроблена Ш. Монтеск'є. Так, до розробленої ним системи покарань входили: тюремне ув'язнення, заслання, тілесні покарання, виправні заходи, штрафи, конфіскація майна, а також смертна кара як виняткова міра покарання. При цьому всіляко підкреслювалося, що покарання повинні відповідати природі злочину⁸. З вказаної тези ми можемо прослідкувати філософське обґрунтування категорії «тяжкість діяння» як співвідношення природної сутності протизаконного вчинку та встановленого за нього покарання. Таке філософське підґрунтя класифікації кримінальних правопорушень згодом знайшло своє практичне застосування у КК Франції 1810 року.

Інший видатний французький філософ Д. Дідро також виступав за індивідуалізацію покарання, за обов'язкової умови врахування особи злочинця. Також ним були розроблені принципи прогресивної кримінальної політики, заснованої на рівності всіх громадян перед законом. З огляду на необхідність перевиховання злочинця Д. Дідро пропонував застосовувати як покарання за тяжкі злочини — позбавлення волі із залученням до робіт корисних для суспільства, а за менш тяжкі призначати покарання користуючись системою штрафів⁹. Таким чином, прогресивні погляди на співвідношення тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та призначеного за нього покарання почали формуватися у Франції ще з кінця XVIII століття, що, у свою чергу, дозволило їм еволюціонувати та дістати відображення у подальших кодифікаціях кримінального законодавства. Хоча слід відзначити, що в попередніх кодифікаціях кримінального права Франції ознака тяжкості співвідносилася з категорією призначеного виду покарання, що є, на нашу думку, менш раціональним, аніж у кодифікації 1992 року.

Як вже зазначалося, в КК Франції основною класифікацією кримінальних правопорушень є розподіл на злочини, проступки і порушення. Критерій тяжкості діяння відображено ст. 111¹. Відповідно формується шкала покарань, яка визначена

розділом III «Про покарання». Так, для злочину (ст. 131¹² КК Франції) передбачене покарання не менше 10 років позбавлення волі; для проступку (ст. 131³) — до 10 років позбавлення волі або інше покарання; а для порушення (ст. 131¹²) — штраф або інше тюремне ув'язнення¹⁰. Розмір мінімальної санкції у вигляді штрафу для проступків визначається ст. 381 Кримінального процесуального кодексу Франції проступки та становить 3750 євро¹¹. Покарання за злочини називаються кримінальними, за проступки — виправними, за порушення — поліцейськими. Злочин визначається тільки як умисне діяння, проступок — як умисне, так і необережне, а при порушенні вина не має значення, оскільки в будь-якому випадку суб'єктом порушується дисципліна суспільного життя.

Дана класифікація впливає також на вирішення питань давності (ст. 133²; 133⁴ КК Франції), реабілітації, надання відстрочки виконання покарання, режиму напівсвободи, виконання покарання по частинах, переміщення за межі виправної установи тощо. Наприклад, покарання, призначені за злочин, втрачають свою силу за давністю після спливу двадцяти років з моменту набрання вироком законної сили. Термін давності виконання покарання, призначеного за вчинення проступку, становить п'ять років, а за вчинення порушення — три роки.

Категорія кримінального правопорушення має значення і для норм Особливої частини КК Франції, оскільки враховується законодавцем при конструюванні окремих видів кримінального правопорушення. Так, неперешкоджання скоєнню кримінального правопорушення відповідно до ст. 223⁶ карається тільки тоді, коли йдеться про злочин або проступок проти фізичної недоторканності людини. Участь у злочинному угрупованні згідно із ст. 450¹ тягне кримінальну відповідальність лише у тому випадку, коли метою об'єднання є підготовка одного або декількох будь-яких злочинів або таких проступків, за вчинення яких можливе призначення покарання у вигляді п'яти років позбавлення волі або вище.

Нарешті, від категорії кримінального правопорушення залежить процедура попереднього розслідування та судового розгляду. Попереднє розслідування обов'язково для злочинів, факультативно для проступків та здійснюється тільки за ініціативою прокуратури — для порушень. Таку класифікацію зумовлює вся система правоохоронних органів Франції та предметна компетенція юрисдикційних органів. Злочини розглядаються судами ассизів (судом присяжних), проступки — виправними трибуналами, порушення — поліцейськими трибуналами¹².

В українському законодавстві також міститься вказівка на форму досудового розслідування. Так, ст. 215 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) вказує, що досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків — у формі дізнання. Главою 25 КПК України встановлено обмеження щодо застосування запобіжних заходів, слідчих (розшукових) дій, а також особливостей закінчення досудового розслідування кримінальних проступків. Подібно до КПК Франції в українському кримінальному процесі, а саме главі 30 КПК України, встановлено порядок спрощеного провадження щодо кримінальних проступків¹³.

Згідно із законопроектом 7279-д, а саме статтею 12 КК України, кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини¹⁴. Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Таким чином, характер санкції категорії кримінальних проступків у законодавстві про кримінальну відповідальність Франції має більш суворий характер порівняно з аналогічним інститутом в українському законодавстві.

Водночас відповідно до законопроекту 7279-д злочини, в свою чергу, поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Нетяжким злочином є передбачене КК України діяння (дія чи

бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином є діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Таким чином, у законодавстві про кримінальну відповідальність України закладена більш детальна класифікація інституту злочину на підвиди, ніж у Франції, однак між класифікаціями України та Франції існує суттєва відмінність, пов'язана з категорією злочину та формою провини. За законодавством про кримінальну відповідальність Франції всі злочини — це тільки умисні діяння. Для проступків вважається достатнім наявність необережності чи недбалості, якщо це передбачено нормативним актом, а для порушень форма вини не має особливого значення, оскільки відповідальність за них виключається тільки в разі дії непереборної сили. Відповідно до КК України в редакції законопроекту 7279-д злочин може бути необережним. У статті 25 КК України в редакції законопроекту 7279-д категорії злочинної самовпевненості та недбалості було замінено категоріями кримінально протиправних самовпевненості та недбалості. Хоча, на нашу думку, таким своїм кроком законодавець пішов шляхом лише лінгвістичної заміни, а не ґрунтовної зміни сутності поняття. Взагалі слід зазначити, що законопроект 7279-д, хоча і вводить до норм КК України новий понятійний апарат, однак, на нашу думку, такі нововведення не є принципово новими інститутами з відмінною від старих сутністю, а мають швидше характер «перейменування» видів злочину.

Отже, формування системи класифікації кримінальних правопорушень у Франції відбувалося впродовж досить значного

проміжку часу та з розвитком філософсько-юридичної думки дістало відображення в трискладовій конструкції кримінального правопорушення. В подальшому така система класифікації (або подібні системи, що виходять з французької) дістала відображення у законодавстві більшості європейських країн. Система поділу кримінальних правопорушень на злочини, проступки та порушення стала однією з основних класифікаційних ознак сім'ї континентального кримінального права.

Порівнюючи український та французький підходи до класифікації деліктів, можна співвіднести категорію *crime* з вітчизняною категорією злочин, *délit* з категорією кримінальний проступок, а категорію *contravention* з українським адміністративним правопорушенням. Причому критерій «тяжкість діяння», застосований у французькому кримінальному праві, та критерій «суспільна небезпечність», застосований в українському кримінальному праві, на нашу думку, певним чином корелюють між собою та є однокорінними абстрактними категоріями.

Критерієм розмежування кримінальних правопорушень як в Україні, так і у Франції є тяжкість діяння, яка дістає практичне відображення у матеріальному критерії поділу. Хоча матеріальний критерій поділу є юридичною абстракцією, проте він дістає відображення у категорії розміру покарання, що призначається за той чи інший вид кримінального правопорушення.

Хоча у структурі класифікації кримінальних правопорушень України та Франції можна прослідкувати певну подібність, однак між французьким та українським підходами існують суттєві відмінності, які полягають у значенні необережності для віднесення діяння до категорії злочину або кримінального проступку, а також більш деталізованому розподілі злочинів на підвиди в законодавстві про кримінальну відповідальність України.

1. Красницький І.В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції на Україні. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. С. 22. 2. Кримінальний кодекс Французької Республіки / переклад. Мазуренко К.І. Київ: ОВК, 2017.

С. 21. **3.** Юридична енциклопедія в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1999. Т. 2. С. 55. **4.** Сальваж Филипп, Уголовное право Франции. Общая часть: учеб. пособ. Гринобль. Н. Новгород, 2002. С. 28. **5.** Senat. Deuxieme session extraordinaire de 1985-1986. Annexe au proces-verbal de la seance du 20 fevrier 1986. №300. Р. 2-3. **6.** Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография. Москва: Юрлитинформ, 2009. С. 140. **7.** Rassat M. Droit pénal général. Paris: Ellipses, 2017. С. 16 (4e édition). **8.** Монтескье Ш. О духе законов. Москва: Мысль, 1999. С. 328. **9.** Дидро Д. Замечания на наказ е.и.в. депутатам Комиссии по составлению законов. Собрание починений. В 10 т. Москва: ОГИЗ, 1947. С. 459. **10.** Code pénal. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20171007&cidTexte=LEGITEXT000006070719&fastReqId=170465610&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle>. **11.** Code de procédure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20160928>. **12.** Крылова Н.Е. Уголовное право Франции: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры. Москва: Издательство Юрайт, 2017. С. 36. **13.** Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. 2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv/print1499630109510512>. **14.** Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень 7279-д. Офіційний сайт Верховної Ради України. 2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928.

ЗМОВА ЯК НАСКРІЗНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

Обґрунтовано, що поняття «змова» у всіх законодавчих конструкціях Загальної та Особливої частини кримінального закону має тотожне значення. Змова як наскрізне кримінально-правове поняття — це таємна домовленість двох чи більше осіб про спільні дії задля досягнення злочинної мети.

Ключові слова: змова, наскрізне кримінально-правове поняття, співучасть, попередня змова, злочинна змова, корупційна змова.

Reznik Yroslav. Conspiracy as a through the criminal law concept

The article substantiates that the concept of «conspiracy» in all legislative constructions of the General and Special Part of the Criminal Law has the same meaning. A conspiracy as a cross-cutting criminal law is a secret agreement between two or more persons about joint actions to achieve a criminal purpose.

Keywords: conspiracy, through criminal law, complicity, preliminary conspiracy, criminal conspiracy, corruption conspiracy.

Нині в Україні зростає кількість злочинів, що вчинюються у співучасті. Поняття співучасті традиційно асоціюється із поняттям змови. Злочинна змова є не лише елементом співучасті у злочині, але й наскрізним поняттям усієї системи кримінального права.

Змова як складова співучасті у злочині так чи інакше досліджувалась у працях таких вітчизняних учених, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, В.О. Глушков, Д.М. Горбачов, В.К. Гришук, Н.О. Гуророва, Г.П. Жаровська, З.А. Загиней, О.О. Кваша, О.М. Костенко, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В.А. Мисливий, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, А.Н. Трайнін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Д.М. Харко,

С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інші. У працях цих науковців вчених змова насамперед розглядається в межах інституту співучасті у злочині, тоді як метою цієї статті є характеристика змови як поняття Загальної і Особливої частин кримінального права України.

Одним з перших вітчизняних учених, які стали послуговуватися словосполученням «наскрізне кримінально-правове поняття», є В.О. Навроцький, якій визначає його як поняття, які використовуються неодноразово і мають одне й те ж значення, які вони зберігають незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права використовуються¹. Норми Загальної і Особливої частин кримінального права знаходяться в тісному, нерозривному взаємозв'язку, являють собою систему. Тому норми Особливої частини не повинні суперечити положенням Загальної частини, щоб не порушувалась цілісність системи кримінального права. А отже, якщо певне поняття у Загальній частині має певний зміст, то в Особливій частині не можливе його використання в іншому сенсі.

Наскрізні кримінально-правові терміни, на думку М.А. Рубашенка, повинні були б мати однакове значення як у науці, так і в практиці, однак *de facto* вони часто розуміються та/або використовуються по-різному, іноді навіть у межах одного й того ж інституту, що головним чином й обумовлює необхідність упровадження досліджуваного поняття в кримінально-правову матерію². Такий підхід прослідковується і у працях З.А. Загинеї. Вчена зауважує, що визначення поняття корупційного злочину слід закріплювати у термінологічному розділі, адже воно має наскрізне значення та використовується більше ніж у трьох статтях КК³. Доречно тут зазначити, що переважна більшість корупційних злочинів, відповідальність за які передбачена в Особливій частині КК України, являє собою змову двох чи більше осіб. Корупцію як соціально-правове явище слід розглядати крізь призму співучасті у злочині. Відповідно обґрунтованим є введення у науковий обіг поняття «корупційна змова» (на кшталт злочинної/кримінальної змови). Надання і одержання неправомірної вигоди є «класич-

ним» проявом корупційної змови в контексті необхідної співучасті. Коли йдеться про одержання неправомірної вигоди однією особою від іншої особи, то такі дії можуть бути вчинені лише за наявності змови, тобто двостороннього суб'єктивного зв'язку між особами. На наше переконання, більшості фактів корупції властиве поєднання спільних дій кількох осіб та необхідний рольовий розподіл, на кшталт «класичного» прояву корупції, коли одержання неправомірної вигоди службовою особою може мати місце лише за умови її надання (пропозиції, обіцянки) іншою особою, а надання неправомірної вигоди передбачає її одержання службовою особою⁴.

У тлумачних словниках змова саме так і визначається: «таємна угода для досягнення якоїсь мети; зговір; взаємна домовленість про спільні дії»⁵; «таємна угода кількох учасників задля досягнення певної мети. Слово використовується в негативному забарвленні»⁶. Остання характеристика важлива для нашого дослідження, адже інші суміжні терміни, на кшталт «домовленість», «угода», мають перш за все позитивний зміст.

Щодо Загальної частини кримінального права, то, звісно, необхідно звернутись до інституту співучасті у злочині. Насамперед, постає питання: чи є поняття співучасті та змови тотожними? У багатьох країнах «змова», «кримінальна змова» використовуються законодавцем замість поняття «співучасть», наприклад у США, Англії⁷. У Польщі йдеться про співучасть і готування до злочину. Наприклад, «Ст 17 § 1. Не підлягає покаранню за готування особа, яка добровільно відмовилась від нього, зокрема, коли знищила підготовлені засоби або запобігла використанню їх в майбутньому; у випадку змови з іншою особою для вчинення забороненого діяння, не підлягає покаранню особа, яка, крім того, доклала суттєвих зусиль для запобігання вчиненню забороненого діяння»⁸.

Цікавим є також той факт, що у Карному кодексі Александру Іоана Кузи, двомовному (українсько-румунському) виданні тексту першого карного кодексу об'єднаних земель Молдавії та Валахії 1864 р. також йдеться про змову у Титулі V «Співучасть»: «Тих, хто свідомо будуть допомагати або асистувати виконав-

цеві або виконавцям діяння у вчинках, які підготували це діяння або йому сприяли, або у вчинках, які призвели до його завершення, без звільнення від покарань, передбачених для виконавців *змов* або провокації проти внутрішньої або зовнішньої безпеки Держави, навіть у разі, якщо злочин, який мали на увазі змовники або провокатори, не був вчинений»; «Ті, хто, знаючи про протизаконну поведінку правопорушників у *змові грабежу або насильства проти безпеки Держави, проти громадського спокою, проти осіб або проти майна*, звикли давати завжди притулок, місце для укриття або для зборів, будуть покарані як співники тих правопорушників»⁹.

Слід відзначити таку особливість, що у чинному кримінальному законі України співучасть у злочині визначається без застосування терміну «змова»: співучастю у злочині визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК).

Отже, термін «змова» має місце у Загальній частині КК України виключно у поєднанні із сполучником «попередній». Зокрема, група за *попередньою змовою* — спільне вчинення злочину декількома особами, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК України). Злочинна організація — стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени чи структурні частини якого *за попередньою змовою* зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп» (ч. 4 ст. 28 КК України). Очевидно, попередня змова *a priori* властива і організованій злочинній групі. Термін «змова» міститься і у розділі «Призначення покарання» КК України, де у статті 67 передбачено посилення суворості покарання за злочин, групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 і ч. 3 ст. 28).

Ще один раз поняття «попередня змова» закріплено в Загальній частині КК України як вимога її відсутності при

визначенні такої форми співучасті як група осіб (ч. 1 ст. 28). Доречно зауважити, що в теорії виокремлюють поняття так званої негативної ознаки складу злочину. Під останніми розуміють обов'язкові ознаки складу злочину, зазначені у диспозиції статті Особливої частини КК України шляхом використання заперечувальних формулювань у законодавчих конструкціях складів злочинів, які вказують на наявність ознаки складу злочину, за винятком її окремої властивості¹⁰. На наш погляд, можливо спроектувати цей підхід і на розуміння понять, що містяться у Загальній частині кримінального права, особливо в контексті системної будови обох частин кримінального права. Негативною ознакою такої форми співучасті як група осіб слід визнати обов'язкову (конститутивну) ознаку, зазначену у ч. 1 ст. 28 КК України шляхом використання заперечувального формулювання, яке вказує на наявність цієї форми співучасті за умови відсутності попередньої змови. Тобто для кваліфікації спільно вчиненого злочину як такого, що вчинений групою осіб, слід довести відсутність попередньої змови між співучасниками злочину. При цьому змова як така має місце іманентно, адже ми підтримуємо позицію О.О. Кваші у тому, що обов'язковою ознакою співучасті є спільність, двосторонній суб'єктивний зв'язок. Ураховуючи визначення спільності як сутнісного ядра співучасті та зміст поняття взаємодії, вченою констатовано, що взаємодія і спільність дій співучасників унеможливають односторонній зв'язок між ними, який виключає навіть *мінімальну змову* на спільну злочинну діяльність і, отже, — співучасть (курсив наш. — *Я.Р.*)¹¹. Змова — це іманентна властивість та структурний елемент співучасті¹².

Аналіз наукових праць засвідчує, що не завжди під час дослідження того чи поняття, вчені пропонують його визначення та точно встановлюють його зміст. Це стосується і поняття змови. Так, А.А Вознюк присвятив свою наукову статтю «змові як обов'язковій кримінально-правовій ознаці злочинних об'єднань». У висновках наукової статті вчений наводить власні ґрунтовні узагальнення про те, попередня зорганізованість та зорганізованість за попередньою змовою є різно-

видами попередньої змови. Основна відмінність «попередньої змови» від суміжних ознак, на думку автора, полягає в тому, що вона стосується переважно домовленості про конкретний злочин, рідше — організації стійкого злочинного об'єднання для вчинення декількох злочинів або заняття злочинною діяльністю¹³. Однак визначення загального поняття «змови» автор так і не запропонував.

У Загальній частині КК України поняття «змова» має місце і в інституті стадій вчинення злочину. У нормах цього інституту поняття змови закріплено без додаткових характеристик (на відміну від попередньо аналізованого інституту). Так, готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або *змова* на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину (курсив наш. — *Я.Р.*) (ч. 1 ст. 14).

Наскрізний характер поняття змови підтверджується його наявністю у багатьох статтях Особливої частини КК України. У вітчизняному кримінальному праві розміщено склади злочинів, зміст яких полягає у створенні організованих, структурованих злочинних об'єднань: транснаціональна організація (ч. 5. ст. 143), злочинна організація (ст. 255), банда (ст. 257), терористична організація (ст. 258³), не передбачені законом воєнізовані або збройні формування (ст. 260).

Термін «змова» є ознакою основного складу злочину у таких розділах Особливої частини КК України як «Злочини проти основ національної безпеки України», «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». В одному із Науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України вчені коментують законодавче положення «вступ у змову» як досягнення домовленості між кількома суб'єктами злочину щодо вчинення дій, які здатні забезпечити некоректні зміни ходу спортивного змагання чи його результату шляхом повного або часткового виключення непередбачуваного характеру змагань і досягнення наперед визначеного їх наслідку¹⁴. У КК республі-

ки Польща аналізоване поняття міститься у «Військовій частині» кодексу: «Солдат, який вступає в змову з іншими солдатами для вчинення забороненого діяння, передбаченого § 1 або 2»¹⁵.

Таким чином змова як ознака основного складу злочину за змістом є тотожною змові як ознаці співучасті у злочині.

С.А. Мозоль наводить думку відомого французького вченого-адміністративіста Ж. Веделя про те, що безпека, перш за все, пов'язана із захистом особи, суспільства й держави від загроз внутрішнього характеру. Він зазначає, що «безпека — це діяльність, спрямована на попередження небезпеки, що загрожує колективу або приватним особам, починаючи від запобігання змов проти безпеки держави й закінчуючи запобіганням нещасним випадкам»¹⁶.

У сучасній юридичній науці наявні пропозиції щодо вилучення з тексту закону про кримінальну відповідальність вказівки на таку форму порушення суверенітету Українського народу, як «змова на вчинення дій...» По-перше, для кваліфікації змови на вчинення посягання на суверенітет українського народу цілком досить наявних у Загальній частині КК положень щодо відповідальності за попередню злочинну діяльність. По-друге, наявність такої форми об'єктивної сторони, як «змова на вчинення певних дій» певною мірою блокує можливості використання як спеціального (буде запропоновано в наступному розділі), так і загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності¹⁷. Інші дослідники злочинів проти основ національної безпеки України, навпаки, пропонують ввести поняття змови ще в один із складів злочинів — державна зрада. О.А. Чуваков, аналізуючи праці російських науковців, з одного боку, справедливим вважає, що надання допомоги в проведенні підривної діяльності, як правило, виявляється у встановленні контакту між громадянином нашої держави і представником іноземного суб'єкта, котрий проводить ворожу діяльність щодо зовнішньої безпеки держави; «було б вдаліше в такому разі використовувати термін «змова»». Але надалі стверджує протилежне: прихильники подібного положення акцентують необхідність у встановленні певного зв'язку, що виявляється у взаємній усвідомленості

подібної взаємодії таких суб'єктів. Однак можна уявити таку ситуацію, коли громадянин України вчиняє державну зраду у формі надання допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їхньому представникові в проведенні підривної діяльності проти України, не вступивши в контакт (змову) з іноземним адресатом¹⁸. Як бачимо, поняття змови є тотожним поняттю «контакт». Термін «контакт» є багатозначним, одне із значень, в якому вчені застосовують його як синонім, таке: «спілкування, зв'язок, тісні стосунки; взаєморозуміння»¹⁹. Змова характеризується вченими-юристами як змістовна домовленість, досягнута між двома чи більше особами, предметом якої є узгодження істотних умов учинення умисних дій, спрямованих²⁰.

В Особливій частині поняття змова закріплене і у багатьох кваліфікованих складах злочинів за ознакою його спільного вчинення. Так, група осіб за попередньою як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака передбачена у понад як 90 складів злочинів, тобто ця форма співучасті є найбільш поширеною в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України з усіх передбачених у ст. 28 КК форм співучасті²¹. Крім того, очевидно, що попередня змова — це критерій розмежування форм співучасті у злочині. А саме, між групою осіб як співучастю без попередньої змови, та іншими формами співучасті, у яких має бути попередня змова згідно ст. 28 КК України: група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація. Спільність є найбільш важливою ознакою співучасті, яка уособлює її сутність, по суті, ідентифікує дану форму вчинення злочині серед інших.

Отже, змова у всіх законодавчих конструкціях як Загальної, так і Особливої частини кримінального закону має тотожне значення, отже, є наскрізним кримінально-правовим поняттям. У якості такого поняття змови слід визначати як таємну домовленість двох чи більше осіб про спільні дії задля досягнення злочинної мети. Змова, не зважаючи на відсутність її у легальному визначенні поняття співучасті, є іманентною його ознакою. Змова має місце і при вчиненні злочину групою осіб. Попередня змова є критерієм розмежування форм співучасті.

1. Навроцький В.О. Наскрізнi кримінально-правові поняття. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 жовтня 2011 р.). Харків: Право, 2011. С. 74. 2. Рубашенко М.А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 144. 3. Загинеї З.А. Герменевтика кримінального закону: дис. ... доктора юрид. наук. Київ, 2016. С. 146. 4. Кваша О., Резнік Я. Корупція як злочинна змова. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали ІІІ Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 7 груд. 2018 р.): у 2 ч. Київ: НАВС, 2018. Ч. 1. С. 71. 5. Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. 2-е вид., виправ. Київ: Вид-во «АКОНІТ», 2008. Т. 1: А–К. 2008. С. 769. 6. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BC%D0%BE%D0%.B2%D0%B0>. 7. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. Москва: Междунар. отношения, 2002. С. 108–109. 8. Карний кодекс республіки Польща. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 21. 9. Карний Кодекс Александру Іоана Кузи: укр. та рум. мовами / пер. укр. та рум. мовами Ф. Вринчану / авт. Вступ. ст.: Т. Тоадер, С. Нежурбіда; наук. ред.: С. Нежурбіда, Т. Тоадер, Є. Скулиш. Чернівці: Букрек, 2017. С. 43, 45. 10. Михальченко Н.М. Згода потерпілого у кримінальному праві України: дис... канд. юрид. наук. Київ, 2018. С. 91. 11. Кваша О.О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2013. С. 8. 12. Резнік Я.А. Змова як конститутивна ознака групової та організованої злочинної діяльності. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення*: матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22 берез. 2019 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 238. 13. Вознюк А.А. Змова як обов'язкова кримінально-правова ознака злочинних об'єднань. *Держава і право*. 2014. Вип. 66. С. 235. 14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., перероб. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 1180. 15. Карний кодекс республіки Польща. Київ, ВАІТЕ, 2015. С. 165. 16. Мозоль С.А. Кримінологічна безпека в Україні: феномен та наукові засади забезпечення: дис... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. С. 59. 17. Янко В.М. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ суверенітету Українського народу: дис... канд. юрид. наук. Северодонецьк, 2018, С. 22, 137–138. 18. Чуваков О.А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики: монографія. Одеса: «Фенікс», 2017. С. 223. 19. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко. 2-е вид., виправ. Київ: Вид-во «АКОНІТ», 2008.Т. 1: А–К. 2008. С.881.

20. Сичевський В.В., Харитонов Є.І., Олейніков Д.О. Науково-практичний коментар до Розділу І Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України). Харків: Право, 2016. С. 14. 21. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2017. С. 106.

Reznik Yroslav. Conspiracy as a through the criminal law concept

The concept of complicity is traditionally associated with the notion of conspiracy. Criminal conspiracy is not only an element of complicity in a crime, but also through the concept of the whole criminal law system. If a certain notion in the General Part has a certain meaning, then in the Special Part it is not possible to use it in a different sense. The overwhelming majority of corruption offenses is a conspiracy of two or more persons. Corruption as a social and legal phenomenon should be considered through the prism of complicity in the crime. Accordingly, the introduction into the scientific circle of the notion of «corruption conspiracy» is justified. In the General Part of the Criminal Code of Ukraine, the notion of «conspiracy» takes place in the institute of stages of committing a crime. In the norms of this institution, the notion of conspiracy is fixed without additional characteristics. The passage of the concept of conspiracy is confirmed by its presence in many articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. In domestic criminal law offenses placed, the content of which is to create organized, structured criminal organizations, multinational organization (ch. 5 Article 143), a criminal organization (Art. 255), gang (art. 257), the terrorist organization (Article 258-3), not foreseen by law paramilitary or armed formations (Article 260). The term «conspiracy» is the main feature of the crime in the following sections of the Criminal Code of Ukraine as «crimes against national security of Ukraine», «Crimes in the area of performance and professional activities related to the provision of public services», «crimes against peace, human security and international rule of law». The conspiracy as a sign of the core content of the crime in terms of content is an identical conspiracy as a sign of complicity in the crime. In the special part of the concept of conspiracy and enshrined in many qualified offenses of crime on the basis of his joint deed. The conspiracy in all legislative constructions of both the General and the Special Part of the Criminal Law has the same meaning, therefore, is a cross-cutting criminal law concept. As such, a conspiracy should be defined as a secret agreement between two or more persons on joint action to achieve a criminal purpose. Conspiracy, despite its absence in the legal definition of the concept of complicity, is inherent in its sign. A conspiracy takes place when a group of individuals commit a crime. The preliminary conspiracy is a criterion for distinguishing forms of complicity.

Key words: conspiracy, through criminal law, complicity, preliminary conspiracy, criminal conspiracy, corruption conspiracy.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЧЕРЕЗ НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Розглядаються проблемні питання застосування законодавства щодо оскарження судових рішень у суді касаційної інстанції. На підставі аналізу новел Конституції України, ЦПК України щодо касаційного оскарження судових рішень, а також виходячи із практичного досвіду наведено аргументи на користь законодавчого запровадження оскарження судових рішень у суді касаційної інстанції виключно особами, які надають професійну правничу допомогу. Доводиться, що складність законодавства, побудова цивільного процесу на засадах змагальності, диспозитивності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом, ставить в нерівні умови сторони, одна з яких самостійно захищає свої права та інтереси у суді, а інша — за допомогою адвоката. Обґрунтовується пропозиція щодо зміни законодавства щодо представництва сторін у суді касаційної інстанції.

Ключові слова: право на касаційне оскарження; професійна правнича допомога; адвокат; касаційна скарга.

Lesko Alla. Ensuring right to cassation appeal of court decision through providing professional legal aid

The article addresses problematic issues of application of law on appealing of court decisions before the cassation court. On the grounds of the analysis of novels of the Constitution of Ukraine and the Civil Procedural Code of Ukraine regarding cassation appeal of judgments, as well as basing on the practical experience, the author provides arguments in favor of the legislative implementation of appealing judgments in a cassation court only by individuals, who provide the professional legal aid. The author proves that the complexity of legislation, forming of civil process on principle of adversarial proceedings, free disposition and equality of all participants of judicial process before law and court, put the parties in an unequal position, one of which protects his/her rights and interests in court by him/herself, and another one — with the assistance of a lawyer. The author justifies the proposal as for amending legislation on parties' representation in a cassation court.

Key words: right to cassation appeal; professional legal aid; lawyer; cassation complaint.

Конституція України встановлює засади здійснення правосуддя та надання професійної правничої допомоги. На жаль, науковцями і практиками ці дві засади й досі не прийнято розглядати у їх взаємозв'язку, незважаючи на те, що якісна правова допомога є одним із елементів права на доступ до правосуддя відповідно до стандартів ООН та Ради Європи. Взаємозв'язок згаданих засад все більше стає очевидним під час перегляду судових рішень в касаційному порядку.

До питань надання професійної правничої допомоги увага науковців прикута головним чином у зв'язку із запровадженням різних видів правової допомоги (первинної, вторинної). Системно проблеми професійного представництва сторін у суді касаційної інстанції науковцями не розглядалися.

Враховуючи викладене, актуальним є розгляд законодавчих засад професійного представництва сторін цивільного спору у суді касаційної інстанції, визначення проблемних питань розгляду справ судом касаційної інстанції та формування пропозицій із удосконалення законодавства, що і є метою цієї статті.

Відповідно до ст. 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, а однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення.

Згідно з ст. 131² Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Серед іншого, цією статтею встановлено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена¹. Ці норми Конституції України розвинені в інших законодавчих актах, зокрема, Законі

України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 10, 14)², у процесуальних кодексах.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Згідно з п. 9 ч. 3 цієї статті до основних засад (принципів) цивільного судочинства належить принцип забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом³.

Належне викладення учасником справи у скаргі підстав касаційного оскарження, є запорукою відкриття касаційного провадження.

Згідно з ч. 4 ст. 393 ЦПК України касаційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом, якщо у ній не викладені передбачені ЦПК України підстави для оскарження судового рішення в касаційному порядку. Відповідно до ч. 2 ст. 389 ЦПК України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. За відсутності посилання на зазначені підстави та їх належного обґрунтування у касаційній скаргі, така скарга може бути повернута особі, яка її подала.

Відповідно до ч. 3 ст. 412 ЦПК України неправильним застосуванням норм матеріального права вважається: неправильне тлумачення закону; застосування закону, який не підлягає застосуванню; незастосування закону, який підлягав застосуванню.

Статтю 411 ЦПК України передбачено, які саме порушення норм процесуального права є підставами для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд. Так, відповідно до ч. 1 цієї статті судові рішення підлягають обов'язковому скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо: 1) справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду; 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід, і судом касаційної інстанції

визнано підстави про відвід обґрунтованими; 3) судове рішення не підписано будь-яким із суддів або підписано не тими суддями, що зазначені в судовому рішенні; 4) судове рішення ухвалено суддями, які не входили до складу колегії, що розглянула справу; 5) справу розглянуто за відсутності будь-кого з учасників справи, належним чином не повідомлених про дату, час і місце судового засідання, якщо такий учасник справи обґрунтовує свою касаційну скаргу такою підставою; 6) судове рішення ухвалено судом з порушенням правил інстанційної або територіальної юрисдикції; 7) суд розглянув в порядку спрощеного позовного провадження справу, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження; 8) суд прийняв рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі.

Однак судові рішення, ухвалені судом з порушенням правил територіальної юрисдикції (підсудності), не підлягає скасуванню, якщо учасник справи, який подав касаційну скаргу, при розгляді судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи (ч. 2 ст. 411 ЦПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 411 ЦПК України підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд є також порушення норм процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, якщо: 1) суд не дослідив зібрані у справі докази; 2) суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів, або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; 3) суд встановив обставини, що мають суттєве значення, на підставі недопустимих доказів.

Навіть поверхневий аналіз згаданих вище підстав для оскарження судового рішення до суду касаційної інстанції призводить до висновку, що для належного забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення учаснику справи, який не володіє необхідним обсягом знань у сфері права, потрібна правова допомога.

Однак, передбачивши у ст. 131² Конституції України, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, законодавець у ст. 58 ЦПК України визначив, що сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. На нашу думку, самопредставництво в суді першої та другої інстанції є виправданим, оскільки місцевий та апеляційний суди є судами, які встановлюють факти, досліджують докази та дають їм оцінку.

Суд касаційної інстанції є судом права, а не факту, що означає, що повноваження суду обмежені у перегляді фактів, Верховний Суд має творити свої судження на фактах, встановлених у судах нижчих інстанцій. Межі розгляду справи судом касаційної інстанції визначені у статті 400 ЦПК. Під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Все частіше у практиків виникає питання, чи можливо шляхом самопредставництва належно аргументувати у касаційній скарзі підстави касаційного оскарження, про які ми зазначили вище і які вимагаються законом? Аналіз касаційних скарг, які надходять до суду касаційної інстанції, свідчить, що в окремих випадках можливо. Однак частіше за все учасники справи втрачають можливість перегляду справи у Верховному Суді саме через неможливість вмотивувати необхідність оскарження судових рішень. Очевидно, якби учасник скористався правом на правову допомогу, то не втратив таку можливість.

Існуючий законодавчий механізм залишення касаційної скарги без руху, який часто тільки відтерміновує повернення касаційної скарги, не є дієвим та призводить до накопичення

скарг у касаційному суді, витрачання часу на процесуальну діяльність суду та витрат.

Так, відповідно до ст. 392 ЦПК України, крім інших обов'язкових вимог щодо форми і змісту касаційної скарги, є вимога зазначити, в чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. За змістом ЦПК України доведення обставини, що справа є суспільно важлива, а її розгляд є необхідним для всієї правової системи, є обов'язком особи, яка подає касаційну скаргу. Однак, наполягаючи на розгляді Верховним Судом справ, які належать до малозначних, скаржники частіше за все обмежуються лише цитуванням однієї з підстав, передбачених підпунктами «а»–«г» п. 2 ч. 2 ст. 389 ЦПК України. Обґрунтування наявності однієї з підстав касаційного оскарження судового рішення є необхідним, але не завжди може бути здійснено особою, яка не має необхідного обсягу правових знань. З огляду на те, що цивільний процес побудований на принципах змагальності і диспозитивності, учасники, які з тих чи інших причин здійснюють самопредставництво у Верховному Суді, опиняються в нерівному становищі з тими, чий інтереси представляють професійні адвокати. Згадані принципи у поєднанні із принципом рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом означає, що суд не вправі надавати переваги жодній із сторін, заміщуючи своїми повноваженнями чи бажанням якісно розглянути справу неналежне виконання стороною її процесуальних обов'язків.

Доречним, вважаємо, навести слова В. Бернхема: «перекладення тягаря розслідування і подання доказів на сторони, які беруть участь у судовому процесі, сприяє становленню неупередженості»⁴. І далі — «Значущість теорії змагальності та її суворих процедурних правил з обмеженим застосуванням полягає в тому, що вони утримують суддів від коригування доказів на підставі власних уявлень про суть справи шляхом процедурних втручань — один з негативних наслідків передчасного теоретизування. Згідно з теорією змагальності, найкращими суддями у США вважаються не ті, хто приходить до

суду добре проінформованим про факти справи, а ті, хто повніше обізнаний з правилами провадження справи й подання свідчень і хто застосовує їх справедливо, *незважаючи на позитивні сторони та слабкі місця в позиціях процесуальних супротивників*». (виділено курсивом В. Бернхемом)⁵.

Справедливо — це однакове ставлення до кожної із сторін, без надання їй будь-яких процесуальних переваг.

Проте, як зазначалося вище, сторони, які здійснюють самопредставництво, не завжди спроможні на належну правову аргументацію своєї позиції щодо необґрунтованості рішень судів нижчих інстанцій.

Як зазначає Пол Гаудер, «більше турбує те, що сучасні суспільства верховенства права мають дуже складні закони, які громадяни загалом знають, але це часто супроводжується певними витратами»⁶. Критикуючи загальну тенденцію надмірної складності законів, автор зазначає, що через це «сучасні суспільства верховенства права мають значний ступінь повсякденної правової невизначеності для громадян. От чому в юристів є робота. Звідси випливає, що для тих, хто не має доступу до юридичної допомоги, у світі може бути повно ефектів охолодження, навіть у країні, де діє верховенство права. Звичайно з точки зору вимоги гласності брак юристів сам по собі є проблемою, але держава може зайти дуже далеко шляхом верховенства права (значно далі, ніж Клавдій) без надання безкоштовної загальної правової допомоги, але роблячи це, ризикує зібрати цілу купу ефектів охолодження»⁷.

Заперечуючи необхідність представництва учасників справи у Верховному Суді тільки адвокатами, можна говорити про перешкоди для малозабезпечених осіб оплатити правову допомогу адвоката. У цьому сенсі надважливого значення набуває інститут якісної безоплатної правової допомоги та його належне забезпечення.

Слід згадати, що багато документів Організації Об'єднаних Націй містять приписи щодо ролі юристів, обов'язкової участі адвокатів у справах, що стосуються дітей, психічнохворих осіб, осіб, які вчинили правопорушення. У більшості приписи нор-

мативних актів ООН стосуються діяльності адвокатів у кримінальних справах, однак вони актуальні і важливі й для адвокатів, які працюють й у сфері цивільної юрисдикції.

Так, Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. проголошують, що будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури, а також зобов'язують уряди держав: гарантувати ефективну процедуру і працюючий механізм для реального і рівного доступу до адвокатів усіх осіб, які проживають на його території і підпорядковані його юрисдикції незалежно від раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, економічного чи іншого статусу; забезпечити необхідне фінансування та інші ресурси для юридичної допомоги бідним та іншим незаможним людям. Професійні асоціації адвокатів мають співробітничати в організації та створенні умов надання такої допомоги тощо⁸.

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 67/187 2012 року «Принципи та керівні настанови Організації Об'єднаних Націй щодо доступу до юридичної допомоги в системах кримінального правосуддя» рекомендує Державам вжити заходів, щоб: а) добиватися підтримки колегами адвокатів або асоціаціями юристів надання юридичної допомоги шляхом надання різних послуг, у тому числі безплатних (*pro bono*), відповідно до їх професійних покликанням і етичним обов'язком; б) розробити стимули для адвокатів, з тим щоб вони були готові працювати в економічно і соціально неблагополучних районах (наприклад, звільнення від податків, надання стипендій, оплата дорожніх витрат та виплата добових); с) домагатися організації регулярних виїздів адвокатів в призначені їм на території країни округи для надання юридичної допомоги тим, хто її потребує (п. 56 Резолюції)⁹.

У 1991 році Міжнародна асоціація юристів (ІВА) визначила, що безоплатна правова допомога є важливим елементом досту-

пу до правосуддя, яке є загальним правом людини і прийняла постанову, в якій підтверджується, що інтереси правосуддя вимагають запобігання заподіяння шкоди особі через відсутність в неї коштів на отримання правової поради, консультації або на підготовку справи до слухання. У 1996 році ІВА у своєму рішенні проголосила, що підтверджує свою відданість принципу, згідно з яким доступ до правосуддя для всіх є правом людини, що вимагає від всіх країн створення ефективних програм надання правової допомоги, які будуть фінансуватися державою¹⁰.

У Декларації про безоплатну правову допомогу від 2008 року ІВА визнала, доступ до правосуддя має важливе значення для свободи, справедливості, гідності, прогресу, розвитку та верховенства права, і нагадала, що доступ до правосуддя для всіх осіб є правом людини і що уряди несуть основну відповідальність за реалізацію та захист цього права людини за допомогою таких заходів, як державна фінансова правова допомога, як зазначено в статті 10 Декларації ООН про права людини, статті 14 (3) (d) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, інші основні міжнародні, регіональні та національні інструменти, а також Резолюцію про правову допомогу, прийняту цією Радою у 1996 році¹¹.

На нашу думку, доступ до правосуддя забезпечується не тільки наявністю процесуальних норм, які це декларують. Доступ до правосуддя буде фактично обмежений, якщо сторона не має фахових знань і опиняється в нерівному становищі з іншою стороною, яка такі знання має, або користується допомогою адвоката. Складні процесуальні процедури не дають, зазвичай, можливості особам через самопредставництво належно їх витлумачити, зрозуміти та застосувати, тому закріплення в ЦПК України монополії на представництво адвокатами сторони у суді касаційної інстанції є вимогою часу та підтверджується практикою розгляду касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду касаційних скарг.

За умови забезпечення якісної безоплатної правової допомоги така норма не перешкоджатиме доступу до правосуддя та

не порушуватиме права сторони, а навпаки — сприятиме належному захисту особами своїх прав у цивільному провадженні. Адже доступ до правосуддя забезпечується не тільки правом звернутися до суду, а й правом мати рівні можливості у тому, щоб представити свою позицію в суді.

У Настановах щодо безоплатної правової допомоги в системах цивільного, адміністративного та сімейного правосуддя та коментарях до них (далі — Настанови), підготовлених Комітетом з питань доступу до правосуддя та безоплатної правової допомоги та Комісією з питань адвокатури Міжнародної асоціації юристів у 2018 р. наведено основні принципи дії безоплатної правової допомоги в системах цивільного, адміністративного та сімейного правосуддя. Наведемо деякі з них.

Критерії щодо застосування та права на отримання безоплатної правової допомоги для вирішення цивільних, адміністративних та сімейних питань повинні бути чіткими, прозорими та опублікованими. Такі критерії мають бути розроблені урядом у консультаціях з іншими зацікавленими сторонами.

Якщо послуги з представництва є обов'язковими для доступу до правових послуг, судів та трибуналів, держава зобов'язана забезпечити особам, які не мають фінансових можливостей для оплати послуг адвоката, представництво, що здійснювалося би компетентними адвокатами.

«Інтереси правосуддя» є більш важливим критерієм для визначення права на отримання безоплатної правової допомоги, ніж «імовірність успіху» правової допомоги в цивільних, адміністративних та сімейних справах.

Орган, який здійснює управління у сфері надання безоплатної правової допомоги, має бути юридично відповідальним за якість послуги, надання якої відбувається під його управлінням¹².

Не можна не погодитись з висловленою в одному з коментарів Настанов позицією, що «усупереч поширеній думці, що безоплатна правова допомога виснажує обмежені ресурси, дослідження показують, що забезпечення доступу до право-

суддя та безоплатної правової допомоги може запобігти негативним наслідкам для здоров'я, зайнятості та добробуту людей та їхніх сімей. Саме з цієї причини ми пропонуємо розглядати безоплатну правову допомогу як важливий елемент інтегрованої політики правосуддя, яка також охоплює, наприклад, профілактичні заходи, правову освіту населення та надання інформації необмеженому колу осіб». «З часом витрати на систему правосуддя можна зменшити, якщо буде покращено охорону здоров'я, освіту та соціальну підтримку для сімей у складних життєвих обставинах/вразливих груп населення»¹³.

Слід погодитись з висловленою позицією у Настановах, що уряди держав не мають розглядати діяльність ПроВопо як адекватну заміну належним чином профінансованої державою правової допомоги. Доступ до правосуддя та безоплатна правова допомога не мають бути варіантом для вибору на місцевому рівні¹⁴.

Залучення професійних адвокатів у цивільне судочинство передбачає відповідного перегляду законодавства щодо їх повноважень. Так, у Настановах зазначається, що орган, який здійснює управління у сфері безоплатної правової допомоги, має бути операційно незалежним від уряду, з урахуванням його обов'язків щодо підзвітності. Орган, який здійснює управління у сфері надання безоплатної правової допомоги, як і всі інші групи та органи, що входять до системи правосуддя, відіграє важливу роль у наданні інформації уряду, парламенту і громадськості, яка допомагає забезпечити ефективність системи правосуддя в цілому; в тому числі інформації про те, в яких саме сферах система не забезпечує належного доступу до правосуддя¹⁵.

Словосполучення «відмова в доступі до правосуддя» завжди розглядається тільки в аспекті діяльності суду. Наше розуміння доступу до правосуддя в більш широкому сенсі знайшло своє відтворення і у вищезгаданих Настановах, у яких надзвичайно слушним є коментар «Уряди несуть відповідальність за забезпечення доступу до правосуддя. Цей принцип прагне підкреслити, що політики, які формують бюджет системи безоплатної правової допомоги, мають бути належним чином поінформо-

вані й отримувати свідчення/дані від різних зацікавлених сторін, зокрема, професійних організацій адвокатів та організацій користувачів».

Зміни у судової, які відбулися внаслідок судової реформи, запровадженої Законом України «Про зміни до Конституції щодо правосуддя», складність процесуального законодавства та процедур оскарження судових рішень до суду касаційної інстанції, на нашу думку, потребують фахових юридичних знань, тому ми є прибічниками запровадження представництва адвокатом особи у Верховному Суді, оскільки, як зазначено вище, самопредставництво дуже часто не забезпечує необхідний рівень правових обґрунтувань порушених у скаргах до Верховного Суду питань. При цьому є чітке усвідомлення, що така вимога поставить в нерівні умови малозабезпечені, соціально незахищені верстви населення, якщо водночас не буде забезпечено належне функціонування в державі системи безоплатної правової допомоги.

Однак, як слушно зауважено в Настановах «у нашій власній практиці ми спостерігали невеличку тенденцію до консервативності через що розвиток/зміни у сферах правової практики, судового устрою та соціальних потреб дуже повільно сприймається органами, відповідальними за безоплатну правову допомогу»¹⁶.

В Україні багато зроблено для запровадження безоплатної правової допомоги. У Плані дій Ради Європи для України на 2018-2021 рр., ухваленому Комітетом Міністрів Ради Європи 21 лютого 2018 року серед досягнень Плану дій на 2015-2017 рр., зокрема, названо поширення системи безоплатної правової допомоги на цивільні та адміністративні справи, надання права на безоплатну вторинну правову допомогу окремим додатковим категоріям уразливих груп населення, розширення доступу до безоплатної первинної правової допомоги; підвищення кваліфікації персоналу обласних і місцевих координаційних центрів із надання правової допомоги, адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, у питаннях застосування практики ЄКПЛ та захисту прав ВПО.

На підставі досягнутого, у п. 2.1 Плану серед завдань із забезпечення незалежності і ефективності правосуддя зазначено, що важливо оцінити національне законодавство та інституційну спроможність адвокатури, включно з питанням про обов'язкове юридичне представництво в судах. Ще одним важливим завданням є сприяння використанню альтернативних способів вирішення спорів в Україні¹⁷.

Наголосимо, що ми не ставили за мету ревізувати існуючу систему надання безоплатної правової допомоги в Україні. Ми стурбовані тим, що самопредставництво особи в суді касаційної інстанції все більше стає неефективним з огляду на складність процесуальних норм, відсутність правової освіти та соціальної незахищеності населення. На нашу думку, представництво особи в суді касаційної інстанції повинно здійснюватися виключно адвокатом, що не становитиме відмову в доступі до правосуддя за умови існуючої в країні ефективної системи надання безоплатної правової допомоги.

У контексті наведеного, доречним, вважаємо, навести аргументи С.В. Прилуцького щодо забезпечення доступності закону і правової допомоги. «Конституція України у ст. 68 встановила, що незнання законів не звільняє людину від юридичної відповідальності та водночас у ст. 59 закріпила право кожного на правову допомогу. На наш погляд, ці два конституційні положення мають між собою тісний правовий зв'язок. Так, держава фактично покладає на людину обов'язок знати закони, оскільки незнання законів не може бути виправданням у разі їх недотримання чи порушення. Водночас держава визнає свій обов'язок перед особою у забезпеченні доступності закону, що виражається передусім у *знанні* людиною закону, *розумінні його сутності та можливості практично реалізувати*. І у цьому відношенні саме механізм правової допомоги є одним із важливих публічних інститутів забезпечення доступності закону»¹⁸ (*виділено курсивом С.В. Прилуцьким*).

Вивчення питань забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення через надання професійної правової допомоги не обмежується викладеним. Додаткових дослі-

джен потребують проблеми відповідальності осіб, які надають професійну правничу допомогу учасникам цивільної справи.

1. Конституція України: Закон № 254к/96-ВР від 28.06.1996 (ред. 210.02.2019) // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. 2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII (ред.05.08.2018) // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. 3. ЦПК України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (ред.04.11.2018) // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. 4. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ: Україна, 1999. С. 86. 5. Там само. С. 89. 6. Гаудер П. Верховенство права у реальному світі. Харків: Право, 2018. С. 116. 7. Там само. С. 118. 8. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року // Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835. 9. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/67/458)] 67/187. United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems // UN. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA_67.187_English.pdf. 10. Настанови щодо безоплатної правової допомоги в системах цивільного, адміністративного та сімейного правосуддя та коментарі до них. Міжнародна асоціація юристів. Лондон, 2018. С. 1 // Проект «Доступна та якісна правова допомога в Україні». URL: http://qala.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/Guide-on-Legal-Aid-Principles-September-2018_UKR.pdf. 11. IBA pro bono declaration as of 16 October 2008 // International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=C4B06FD6-A807-44D4-A98A-C73B464589C6>. 12. Настанови щодо безоплатної правової допомоги в системах цивільного, адміністративного та сімейного правосуддя та коментарі до них. Міжнародна асоціація юристів. Лондон, 2018. С. 10-11 // Проект «Доступна та якісна правова допомога в Україні». URL: http://qala.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/Guide-on-Legal-Aid-Principles-September-2018_UKR.pdf. 13. Там само. С. 16. 14. Там само. С. 19-21. 15. Там само. С. 35. 16. Там само. С. 22. 17. План дій Ради Європи для України на 2018-2021 рр., ухвалений Комітетом Міністрів Ради Європи 21 лютого 2018 року // RM.COЕ. URL: <https://rm.coe.int/coe-action-plan-for-ukraine-2018-2021-ukr/1680925bec>. 18. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава): монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 295.

Lesko Alla. Ensuring right to cassation appeal of court decision through providing professional legal aid

The article addresses problematic issues of application of law on appealing of court decisions before the cassation court. On the grounds of the analysis of novels of the Constitution of Ukraine and the Civil Procedural Code of Ukraine regarding cassation appeal of judgments, as well as basing on the practical experience, the author provides arguments in favor of the legislative implementation of appealing judgments in a cassation court only by individuals, who provide the professional legal aid. The author proves that the complexity of legislation, forming of civil process on principle of adversarial proceedings, free disposition and equality of all participants of judicial process before law and court, put the parties in an unequal position, one of which protects his/her rights and interests in court by him/herself, and another one — with the assistance of a lawyer.

The Constitution of Ukraine and the Civil Procedural Code of Ukraine refer principle of ensuring right to cassation appeal of a court decision in legislatively provided cases to basic principles of judicial proceedings. However, an individual sometimes may not exercise his/her right to cassation appeal of a judgment, particularly, because of inappropriate statement of grounds for cassation appeal by the case participant in his/her complaint. Particularly, it is caused by the complexity of legislation, lack of legal knowledge and experience.

Pursuant to part 4 of article 393 of the Civil Procedural Code of Ukraine, a cassation complaint shall not be accepted and shall be returned by court, if the grounds for appealing a a court decision in cassation procedure, as provided by the Civil Procedural Code of Ukraine, are not noted in it. Pursuant to part 2 of article 389 of the Civil Procedural Code of Ukraine, the grounds for cassation appeal shall be represented by the incorrect judicial application of substantial law norms or the violation of procedural law norms. In case of the lack of reference to the noted grounds and their appropriate justification in the cassation appeal such complaint may be returned to the individual, who has submitted it.

Pursuant to part 3 of article 412 of the Civil Procedural Code of Ukraine, incorrect interpretation of law; application of law, which shall not be applied; failure to apply law, which should be applied shall be considered as incorrect application of substantial law norms. Article 411 of the Civil Procedural Code of Ukraine provides the list of possible violations of procedural law norms, which represent the grounds for the cancellation of a judgment and its referral for review. The analysis of grounds for appealing a judgment in a cassation court and case law testify that a case participant, who does not have necessary knowledge in the sphere of law, needs legal aid for appropriate ensuring the right to cassation appeal of a judgment.

However, having provided in article 131-2 of the Constitution of Ukraine that only an advocate shall represent another individual in court and protect from criminal accusation, the legislator in article 58 of the Civil Procedural Code of Ukraine determined that the party, the third person, as well as an individual, who has legal right to apply to court in the interests of another person, may personally participate in judicial process (self-introduction) and (or) through the representative. The author proves that self-introduction in courts of first and appeal instances is justified, since local and appeal courts establish facts, examine evidence and estimate them.

The motivation of the existence of one of reasons for cassation appeal of a judgment is necessary; however, sometimes it may not be performed by an individual without necessary volume of legal knowledge. Basing on the fact that civil process is established on the adversarial and disposition principles, the participants, who for various reasons perform self-introduction in the Supreme Court, find themselves in an unequal situation in comparison with those, whose interests are represented by professional lawyers. The noted principles in combination with the principle of equality of all participants of judicial process before law and court mean that court may not give preference to any party, substituting inappropriate fulfillment of procedural duties by the party with court's authority or desire to ensure quality consideration of a case.

The author justifies the proposal as for amending legislation on parties' representation in a cassation court.

Key words: right to cassation appeal; professional legal aid; lawyer; cassation complaint.

ПОШИРЕННЯ НАСИЛЬСТВА ТА БУЛІНГУ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ: РОЛЬ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ КОМУНІКАЦІЇ

Проаналізовано негативний вплив показу насильства в електронних ЗМІ на девіантну поведінку неповнолітніх. Булінг та один із його різновидів — кібербулінг, є перешкодою для розв'язання проблеми протидії насильству серед неповнолітніх. Відповідальність за доступ до електронних ЗМІ та їх використання неповнолітніми як вдома, так і в освітніх закладах несуть батьки й учителі.

Ключові слова: злочинність серед неповнолітніх, електронні засоби комунікації, насильство, булінг, кібербулінг, електронні засоби масової інформації.

Kvasha Roman. Extension of violence and bullying against smokers: the role of electronic means of communication

The article analyzes the negative influence of the display of violence in electronic mass media on deviant behavior of minors. Bullying and one of its varieties, cybersquatting, is an obstacle to solving the problem of counteracting violence among minors. Responsibility for access to electronic media and their use by minors at home and in educational institutions is borne by parents and teachers.

Key words: juvenile delinquency, electronic communications, violence, bullying, cyberbullying, electronic media.

Запобігання девіантній поведінці та злочинності в середовищі неповнолітніх, насамперед насильницькій, є одним із пріоритетних напрямів державної політики. В Україні спостерігається процес постійного підвищення насильства серед молоді, зростання агресивної поведінки серед учнів закладів загальної середньої освіти, що створює загрозу нормальному фізичному та психічному розвитку дітей. Складне соціально-політичне становище в Україні в умовах руйнації моральних принципів, дезорієнтації більшої частини дорослого населення, трансформації державної системи соціального захисту

© *КВАША Роман Сергійович* — аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

та послаблення виховної ролі сім'ї негативно впливають на формування правосвідомості дітей, призводять до відхилень від нормативно врегульованої поведінки¹. Сьогодні особливої актуальності набуває така складова, як вплив засобів масової інформації (далі — ЗМІ), соціальних мереж та Інтернет-спільнот (*електронні засоби комунікації, електронні ЗМІ*). Засоби масової комунікації ... все частіше вводять свого споживача в стан, де діють механізми і неписані закони особистого збагачення, відчуженості, байдужості до суспільства, усе більше розбещують його безсоромністю і насильством, пропагандою наркотиків, алкоголю, злочинності і безкарності².

Електронні засоби комунікації здійснюють у багатьох випадках негативний вплив кримінальної субкультури на девіантну поведінку дітей та поширення різних проявів насильства у молодіжному середовищі. Зокрема, булінг сьогодні є однією із актуальних проблем сучасності, яка потребує ретельного вивчення, однак відсутність достатньої інформації про явище та один з його різновидів — кібербулінг є перешкодою для розв'язання проблеми протидії насильству серед неповнолітніх.

Важливою у цьому контексті є Рекомендація N R (97) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про показ насильства електронними ЗМІ», яка ухвалена Комітетом міністрів на 607-му засіданні заступників міністрів ще від 30 жовтня 1997 р. (далі — Рекомендація). У документі відзначено, що збільшення обсягів показу насильства електронними ЗМІ, внаслідок чого це стає важливою соціальною проблемою. Залежно від ситуації, існує багато способів показу насильства в ЗМІ, починаючи від інформації — і до розваги; та що, зокрема в останньому випадку, насильство іноді подається, як звичайна подія або навіть прославляється, щоб привернути увагу великої аудиторії. Звернено увагу на те, що, незважаючи на проголошену мету, насильство іноді подається електронними ЗМІ без жодної для цього причини, його показ жодним чином не виправдовується контекстом, досягаючи неприйняттого, нелюдського й образливого рівня, а також надмірних обсягів. Це може погіршувати фізичний, розумовий або моральний розвиток суспільства,

зокрема молоді, приводячи, наприклад, до зростаючої нечутливості до страждань, почуття небезпеки й недовіри³. Очевидно, що ці прогнози виявились точними.

Насильство серед неповнолітніх, його детермінанти та заходи протидії є предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців, Ю.В. Александра, В.С. Батиргареєвої, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, В.І. Борисова, О.І. Бугери, В.М. Бурдіна, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, С.Ф. Денисова, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, О.Г. Колба, О.М. Костенка, І.П. Лановенка, О.М. Литвинова, М.І. Мельника, І.М. Михайлової, П.П. Михайленка, А.В. Савченка, Д.А. Тузова, В.О. Тулякова, І.К. Туркевич, П.Л. Фріса, В.І. Шакуна, Н.С. Юзікова Н.М. Ярмиш та інших. Однак недостатньо уваги приділено ролі електронних засобів комунікації у поширенні насильства та булінгу серед неповнолітніх, що і є метою цієї статті.

Останнім часом все частіше звертається увага на проблему булінгу як різновиду насильства, яке вчиняється у школах. Булінг — достатньо нове поняття в сучасному суспільстві. Цей термін сьогодні має міжнародний характер, уособлює цілу низку соціальних, моральних, психологічних, юридичних і педагогічних проблем.

Рівень насильства серед молодих українців, його підвищена суспільна небезпека та жорстокість викликає занепокоєння в суспільстві. Насильство у середовищі неповнолітніх традиційно знаходиться у центрі уваги уповноважених державних органів, а також науковців й громадськості загалом. Фахівці відзначають, що 80% школярів зіштовхуються з булінгом — проявами агресії, залякування та цькування. Жорстокість в Інтернеті зростатиме доти, доки існуватиме попит на відповідний контент⁴.

Насильство — поняття більш широке, ніж булінг (новела чинного законодавства України). 19 січня 2019 року набув чинності закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» (№ 2657-VIII від 18.12.2018 р.), яким було внесено низку змін

до законодавчих актів України. Зокрема, КУпАП доповнено статтею 173⁴. «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу», у якому визначено булінг (цькування), тобто діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному *насильстві*, у тому числі із застосуванням *засобів електронних комунікацій*, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого ..». (курсив наш. — Р.К.). Отже, у цьому законі акцентовано увагу на насильстві і негативному впливі електронних засобів комунікації, на чому вище нами наголошувалось. Винесене перше судове рішення і саме за булінг із застосуванням засобів електронних комунікацій. Бориспільський міськрайонний суд Київської області виніс перше в Україні рішення у справі про булінг — за цькування батьків винної особи зобов'язали сплатити штраф. Про це повідомила заступник Міністра юстиції Іванна Смачило. «За результатами судового слухання було встановлено факт булінгу із застосуванням засобів електронних комунікацій. Підлітка визнано винним у цькуванні однокласника, а на його батьків накладено штраф у розмірі 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 850 гривень», — повідомила Смачило. За її словами, цей випадок засвідчує, що закон щодо протидії булінгу вже працює. «Треба, щоб діти та їхні батьки зрозуміли: булінг — не жарт, і за нього передбачена адміністративна відповідальність», — зазначила заступник міністра⁵.

Аналіз причин та умов, що породжують насильницьку злочинну поведінку неповнолітніх, свідчить, що поряд з іншими чинниками — кризою моралі, економічною нестабільністю, негативним впливом на неповнолітніх мікросередовища тощо, важливу роль у поширенні пропаганди насильства відіграють електронні засоби комунікації. Саме останні здійснюють своєрідний інформаційний фон, на основі якого неповнолітній формує певний світогляд щодо способу і стилю життя, моделей

своїєї поведінки. У сучасному світі — це преса (газети, журнали, книги), радіо, телебачення, інтернет, кінематограф, звукозаписи та відеозаписи, відеотекст, телетекст, рекламні щити та панелі, домашні відеоцентри, що поєднують телевізійні, телефонні, комп'ютерні та інші лінії зв'язку. Всім цим засобам притаманні якості, що їх об'єднують — звернення до масової аудиторії, доступність багатьом людям, корпоративний зміст виробництва і розповсюдження інформації⁶. Законом України «Про інформацію» у ст. 22 визначено, що *засоби масової інформації* — засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації. Масова інформація — інформація, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб⁷. У ст. 1 аудіовізуальний (електронний) засіб масової інформації — організація, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв⁸. Проте науковці зауважують, що електронні ЗМІ, у зв'язку з розвитком інформаційних технологій, пов'язані з якісно новим способом передачі інформації, а тому їх не можна віднести до засобів, призначених для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації. Відповідно О.В. Каплій вважає, що основним критерієм для класифікації ЗМІ є форма подання друкованої, аудіовізуальної чи інформації з мережі Інтернет⁹, за яким ЗМІ поділяються на:

- 1) друковані ЗМІ;
- 2) аудіовізуальні ЗМІ
- 3) електронні ЗМІ.

Термін «електронні ЗМІ» визначено і у згаданій вище Рекомендації N R (97) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про показ насильства електронними ЗМІ»: програми радіо й телебачення, такі служби, як відео за викликом, інтернет, інтерактивне телебачення та ін., а також продукти - відеоігри, CD-роми та ін., за винятком приватних комунікацій, недоступних для громадськості¹⁰.

Слід погодитись із вченими у тому, що сьогодні Інтернет як комунікативний майданчик та простір, де існують медіа-про-

дукти, може замінити традиційні ЗМІ. Він виконує комунікаційну, інформаційну, мобілізаційну, інтеграційну і навіть рекреаційну функції¹¹. П'ять основних типів інтернет-ЗМІ: інтернет-телебачення, інтернет-радіо, інтернет-газети, інтернет-журнали і новинні сайти¹².

Вчені наголошують, що засоби масової інформації не завжди позитивно впливають на розвиток особистості дитини. ЗМІ розвивають комерційні та споживацькі цінності, що призводить до розчарувань у своєму становищі. Зневага молодого покоління до культури, традиційного способу життя та духовних цінностей родини, суспільства призводить до послаблення зв'язку поколінь у межах сім'ї та поглиблює конфлікт між традиційним та новим¹³.

Послаблено контроль держави за змістом, якістю фільмів та передач, що випускаються на екрани. У ЗМІ з'явилась велика кількість комерційної продукції еротичного та відверто порнографічного характеру¹⁴, що створює умови для вчинення насильницьких злочинів.

Оскільки саме в так званому перехідному віці активно формуються власна система сприйняття світу, система цінностей та пріоритетів, то діти переймають різні моделі поведінки дорослих, і, на жаль, насильство стає однією з таких моделей.

Важливо зазначити, що булінг — це насильство не лише серед учнів, але й учнями проти вчителів. Так, 28 лютого Нетішинський міський суд прийняв перше в Хмельницькій області рішення щодо притягнення до адміністративної відповідальності особи за вчинення булінгу. Булером виявився старшокласник однієї із місцевих шкіл, а потерпілим — його вчитель. Булінг проявлявся у систематичних образах та психологічному тиску зі сторони учня¹⁵.

Булінг — це завжди насильство, але не будь-який акт насильства є булінгом. Вчені констатують, що булінг переважно має місце в організованих колективах, виділивши основні соціальні організації, де теоретично він може мати місце, спробуємо поділити булінг на основні види:

- булінг у школі;

- булінг на робочому місці;
- булінг в армії («дідівщина»);
- кібербулінг (насильство в інформаційному просторі)¹⁶.

Науковці пропонують визначення поняття насильства у інформаційному просторі (кібербулінгу): умисні, опосередковані, зазвичай систематичні, протиправні дії з боку учня (учнів) закладів освіти, спрямовані проти іншого учня (учнів) всупереч його (їх) волі, які вчиняються з використанням інформаційно-комунікаційних засобів і виражаються у формі передавання ому учневі (учням) та/або невизначеному колу інших осіб повідомлень, фото-, відеоматеріалів, відеозаписів з метою зганьбити, принизити, залякати, образити, зацькувати його (їх), наслідком чого є порушення прав на безпечне навчання і отримання інформації, таємницю приватного життя, повагу, честь, гідність, майно, здоров'я або життя та спричинення фізичної, психічної, моральної шкоди цьому учневі (учням)¹⁷.

Отже, нестійкість емоційної сфери, несформована ціннісна система, схильність до копіювання «справжньої дорослої поведінки», потреба в самоутвердженні у поєднанні з негативним соціальним оточенням (романтизацією кримінального способу життя, чисельними сценами насильства, жорстокості,) призводить до викривленого уявлення про припустимість агресивної та кримінальної поведінки.

На нашу думку, складність процесу контролю впливу негативної інформаційної продукції на неповнолітніх полягає також у значних масштабах її трансляції, і в першу чергу, в електронних ЗМІ. Можна констатувати, що масштаби показу «агресивної» інформаційної продукції потребують зменшення в цілому.

Негативний вплив ЗМІ на підвищення рівня насильницької злочинної поведінки, відбувається насамперед у поєднанні з психологічною нестійкістю, пониженим рівнем загальної мотивації, нерозвиненою правосвідомістю та правовою культурою неповнолітніх.

З метою нейтралізації негативного впливу ЗМІ, у тому числі електронних, на поведінку неповнолітніх, насамперед запобі-

гання вчиненню ними насильницьких злочинів та булінгу, необхідною є узгоджена діяльність державних та інших органів. Слід забезпечити позитивний виховний вплив ЗМІ на формування особистості в Україні.

У згаданій вище Рекомендації з цього приводу наголошено: зважаючи на доступ до електронних ЗМІ та їхнє використання дітьми й підлітками вдома і в школах, так само, як і на розуміння насильницьких повідомлень, слів і зображень, що передаються такими ЗМІ, батьки й учителі несуть особливу відповідальність. Вони можуть брати цю відповідальність на себе по-різному, у т. ч.:

i) розвиваючи й підтримуючи критичне ставлення до необгрунтованого показу насильства;

ii) використовуючи електронні ЗМІ свідомо й вибірково, а також вимагаючи якісних продуктів і послуг;

iii) заохочуючи дітей і підлітків розвивати критичне ставлення, наприклад, через освіту з питань ЗМІ в сім'ях і школах;

iv) вивчаючи способи обмеження доступу дітей і підлітків до насильства, що демонструється електронними ЗМІ, якщо воно може зашкодити фізичному, розумовому й моральному розвитку останніх¹⁸.

При цьому, коли мова йде про загальносоціальні заходи, що здійснюються у вказаних напрямках, необхідна ретельна підготовка спеціальних програм із залученням фахівців різних спеціальностей, зокрема, медиків, психологів, педагогів та кримінологів. Це потрібно для того, щоб вплинути різносторонньо, фахово на свідомість неповнолітнього, охопити всі негативні сторони певних небезпечних явищ. Очевидно, що резерв електронних засобів комунікації в сенсі виховного та просвітницького впливу на неповнолітніх є значним.

У кримінологічній літературі висунуто декілька концепцій впливу ЗМІ, у тому числі електронних, на злочинність, основними з них є три: 1) ЗМІ як каталізатор агресивності у суспільстві; 2) ЗМІ як інструмент попередження злочинності; 3) ЗМІ як засіб психологічного впливу (як позитивного, так і негативного) — комбінована концепція¹⁹. Отже, сьогодні, на

жаль переважає негативний вплив електронних ЗМІ на поведінку неповнолітніх. Однак завданням держави є забезпечення позитивного впливу електронних ЗМІ, які повинні формувати правосвідомість і правову культуру молоді.

Деякі форми необґрунтованого показу насильства можуть законним чином бути обмежені, враховуючи обов'язки й відповідальність, що їх несе із собою здійснення права на свободу вираження поглядів; за умови, що такі втручання в свободу вираження поглядів передбачені законодавством і є необхідними в демократичному суспільстві. Засоби, вжиті на протидію необґрунтованому показу насильства електронними ЗМІ, можна законним чином розглядати як такі, що гарантують повагу людської гідності й захищають вразливі групи, наприклад, дітей і підлітків, фізичному, розумовому й моральному розвитку яких може зашкодити показ такого насильства²⁰.

Таким чином, через електронні засоби комунікації часто здійснюється негативний вплив кримінальної субкультури на поведінку неповнолітніх. Булінг сьогодні є однією із актуальних проблем сучасності, яка потребує ретельного вивчення, однак відсутність достатньої інформації про явище та його різновид (кібербулінг) є перешкодою для розв'язання проблеми протидії насильству серед неповнолітніх. Насильство — поняття більш широке, ніж булінг (новела чинного законодавства України). Булінг у чинному законодавстві України — різновид насильства, яке є вчиняється у школах учасниками освітнього процесу. Цей термін сьогодні має міжнародний характер, уособлює цілу низку соціальних, моральних, психологічних, юридичних і педагогічних проблем. Електронні засоби комунікації здійснюють своєрідний інформаційний фон, на основі якого неповнолітній формує певний світогляд щодо способу і стилю життя, моделей своєї поведінки. За доступ до електронних ЗМІ та їхнє використання неповнолітніми як вдома, так і в школах, батьки й учителі несуть особливу відповідальність, яка полягає у виконанні ними таких завдань: підтримувати критичне ставлення до необґрунтованого показу насильства; використовувати електронні ЗМІ свідомо й вибірково; розробляти способи

обмеження доступу дітей і підлітків до насильства, що демонструється електронними ЗМІ.

1. Пустовий О.О. Кримінологічні засади запобігання злочинам, що вчиняються безпритульними та бездоглядними дітьми в Україні. дис... канд. юрид. наук. Київ, 2019. С. 17. 2. Коваленко В.В. Сучасна масова комунікація: носій добра чи криміногенний фактор? *Право України*. 2008. № 4. С. 84. 3. Рекомендація N R (97) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про показ насильства електронними ЗМІ» Документ 994_735, поточна редакція. Прийняття від 30.10.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_735/ed19971030/find?text=%E5%EB%E5%EA%F2%F0%E5%ED%ED%B3+%C7%CC%B2. 4. Стоп шкільний терор. Як зупинити дитяче насилля (дослідження). URL: <https://glavcom.ua/specprojects/stopbullying/stop-shkilnyy-terror-yak-zupiniti-dityache-nasillya-doslidzhennya-455198.html>. 5. В Україні ухвалили перше судове рішення у справі про булінг. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-buling-sud-dity-agresiya/29767938.html>. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8_%D0%BC%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%97_%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97. 6. Про інформації: Закон України. Документ 2657-XII, чинний, поточна редакція. Редакція від 01.01.2017, підстава — 1774-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>. 7. Про телебачення і радіомовлення: Закон України. Документ 3759-XII, чинний, поточна редакція. Редакція від 04.11.2018, підстава — 2581-VIII. URL: // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>. 8. Каплій О.М. Класифікація засобів масової інформації: конституційно-правові питання. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 50. С. 38. 9. Рекомендація N R (97) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про показ насильства електронними ЗМІ» Документ 994_735, поточна редакція. Прийняття від 30.10.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_735/ed19971030/find?text=%E5%EB%E5%EA%F2%F0%E5%ED%ED%B3+%C7%CC%B2. 10. Вартанова Е.Л. Новые медиа как фактор модернизации СМИ. *Информационное общество*. 2008. № 5-6. С. 39. 11. Коцарев О.О. Типология Интернет-СМИ. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Сер. Филология. 2006. Т.19 (58). № 5. С. 323-324. 12. Юзікова Н.С. Суспільство і злочинність неповнолітніх у розрізі епох (від Давнини і Середньовіччя до XXI ст.): монографія. Дніпропетровськ: Ліра, 2015. С. 224. 13. Витвицкая В.В. Уголовно-правовая защита нравственного развития несовершеннолетних. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. Кримінальна юстиція в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. Спец.випуск № 6. Ч. 1. Луганськ 2010. С. 28. 14. URL: https://protocol.ua/ua/na_

hmelnichchini_sud_priynyav_pershe_v_oblasti_rishennya_shchodo_prytyagnennya_do_vidpovidalnosti_za_vchinennya_bulingu. 15. Ожйова О.М. Булінг. шкільний булінг: поняття та основні форми. *Вчені записки Харківського гуманітарного університету «Народна українська академія»* / Редкол.: В. І. Астахова (голов. ред.) та ін. Харків: Вид-во НУА, 2009. Т. 15. С. 160. 16. Лубенець І.Г. Насильство серед учнів шкіл (булінг) в Україні: правові шляхи подолання. *Протидія злочинності: теорія та практика*: мат-ли VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26.10.2018). Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 259. 17. Рекомендація N R (97) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про показ насильства електронними ЗМІ» Документ 994_735, поточна редакція. Прийняття від 30.10.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_735/ed19971030/find?text=%E5%EB%E5%EA%F2%F0%EE%ED%ED%B3+%C7%CC%B2. 18. Мокряк М.О. Теоретичний дискурс ролі ЗМІ у попередженні злочинності. *Актуальні проблеми політики*. 2016. Вип. 58. С. 287-288. 19. Рекомендація N R (97) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про показ насильства електронними ЗМІ» Документ 994_735, поточна редакція. Прийняття від 30.10.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_735/ed19971030/find?text=%E5%EB%E5%EA%F2%F0%EE%ED%ED%B3+%C7%CC%B2.

Kvasha Roman. Extension of violence and bullying against smokers: the role of electronic means of communication

Prevention of deviant behavior and juvenile delinquency, especially violent, is one of the priority areas of state policy. In Ukraine, there is a continuous increase in violence among young people and an increase in aggressive behavior among students of general secondary education, which threatens the normal physical and mental development of children. Today, a component such as the influence of the mass media (hereinafter — the mass media), social networks and Internet communities (electronic media, electronic media) acquires a special significance. Electronic communications in many cases have a negative impact of the criminal subculture on the deviant behavior of children and the spread of various forms of violence in the youth environment. Violence among minors is traditionally the focus of the attention of authorized government bodies, as well as academics and the general public. An analysis of the causes and conditions that give rise to violent juvenile delinquency shows that along with other factors — the crisis of morality, economic instability, negative influence on minors' micro-environment, electronic communication media play an important role in spreading violence propagation. Booting today is one of the pressing problems of the present, which requires careful study, but the lack of sufficient information about the phenomenon and its kind (cybersquatting) is an obstacle to solving the problem of counteracting violence

among minors. Bullying in the current legislation of Ukraine is a form of violence that is being committed in schools by participants in the educational process. This term is international in nature today, embracing a whole range of social, moral, psychological, legal and pedagogical issues. Electronic communication implements a unique informational background, on the basis of which a minor forms a certain worldview about the way and style of life, models of their behavior. For access to electronic media and their use by minors at home and in schools, parents and teachers have a particular responsibility to accomplish such tasks: to maintain a critical attitude towards unjustified violence; use electronic media consciously and selectively; develop ways to limit access of children and adolescents to violence, as demonstrated by electronic media.

Key words: juvenile delinquency, electronic communications, violence, bullying, cyberbullying, electronic media.

УДК 343.148

Г. В. МУЛЯР
О. С. ХОВПУН

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Розглядається питання розслідування кримінальних правопорушень (злочинів) економічного спрямування із використанням інформаційним технологій. Особлива увага приділяється проведенню досудового розслідування по кримінальним провадженням у максимально швидкий термін, враховуючи специфіку вказаного різновиду злочинів, збір та закріплення усіх необхідних доказів, збереження юридичних властивостей доказів тощо. Розглядаються можливі суб'єкти вчинення злочину (хакери, крєкери, крєкери-вандали, крєкери-жартівники, фрікери) та способи вчинення: «повітряний змій», «з миру по нитці» та інші.

Обґрунтовано необхідність проведення гласних слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, залучення експертів у сфері інформа-

© МУЛЯР Галина Володимирівна – кандидат історичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму

© ХОВПУН Олексій Сергійович – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму

ційних технологій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження та налагодження міжнародного співробітництва з метою притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: доказування, економічна злочинність, розслідування, кримінальне провадження.

Muliar Galyna., Khovpun Oleksii. Peculiarities of economic crimes researches in the field of information technologies

The article describes the investigation of the criminal offenses (crimes) of economic direction with the use of information technologies. Particular attention is paid to conducting a pre-trial investigation as a part of the criminal proceedings as soon as possible, taking into account the specifics of the crime, collecting and consolidating all necessary evidence, preserving the legal properties of evidence, etc. The possible participants of the crime (hackers, crackers, crackers-vandals, crackers-jokers, frikers) and methods of committing a crime: «air kite», «every little bit helps» and others are considered.

The necessity of conducting vowel investigations (search) and secret investigations (search), involvement of the experts in the field of information technologies, application of measures for ensuring criminal proceedings and establishing international cooperation with the aim of bringing the perpetrators to criminal responsibility are established.

Key words: evidence, economic crime, investigation, criminal proceedings.

Розвиток інформаційних технологій уможливив діяльність нових злочинних груп, які вчиняють злочинні діяння економічного характеру. Небезпека вчинення такого різновиду кримінальних правопорушень (злочинів) полягає у тому, що їх виявлення та фіксація — це кропітка праця щодо документування злочинної діяльності, а злочини мають латентний характер. Важливо вказати, що важливим етапом розслідування вказаних злочинів є кваліфікація діяння, яка залежить від факторів, що вплинули. В свою чергу, дослідження суб'єктів максимально необхідно для розуміння методів та способів вчинення злочинів.

Основою даної статті стали праці таких українських учених як А. Бойко, Р. Белкін, С. Кравчук, Д. Письменний, В. Попович, М. Попович, Д. Письменний, Д. Савицький, Л. Удалова, які зробили вагомий внесок у дослідження особливостей розслідування економічних злочинів, пов'язаних із інформаційними технологіями, проведення досудового розслідування

(гласні та негласні слідчі (розшукові) дії, заходи забезпечення кримінального провадження, міжнародне співробітництво тощо) з метою вірного визначення кваліфікації та суб'єктів вчинення вказаного злочину. Незважаючи на це, питання залишається малодослідженим.

Процес розслідування економічних злочинів у сфері інформаційних технологій досить складний та має індивідуальні особливості доказування його окремих елементів. Розвиток інформаційних технологій зумовив зростання вчинення економічних злочинів у цій сфері, з'явилися нові суб'єкти вчинення вказаного різновиду злочинів та нові способи їх реалізації.

Сучасні тенденції розвитку суспільства, формування світового інформаційного простору, розвиток інформаційних технологій, комп'ютеризація потягли настільки серйозні зміни й у самому характері людського буття, що їх перебільшення можна іменувати «інформаційною революцією». А країни «Великої вісімки» у 2000 р. прийняли Хартію глобального інформаційного суспільства (Окінавська хартія). У зв'язку з цим Президент України видав Указ «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні», де йдеться про вдосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів інформаційних відносин, виробництва, використання, поширення та зберігання електронної інформаційної продукції, захисту прав на інтелектуальну власність тощо¹.

С. Кравчук стверджує, що економічна злочинність — це злочини, вчинені в економічній сфері з використанням легітимних технічно-облікових, фінансово-облікових та контрольно-управлінських прав і повноважень. Науковець виділяє вісім ознак економічної злочинності: має триваючий характер; характеризується високою латентністю; складається з кримінально-караних діянь суб'єктів господарювання; посягає на порядок управління економікою; вчиняється фізичними особами (це пояснюється тим, що згідно кримінального законодавства суб'єктом злочину може бути лише фізична особа); має

тісний зв'язок із організованою злочинністю, корупцією та тіньовою економічною діяльністю; формує напівкримінальний менталітет у громадян держави; спричиняє значні збитки державі, суспільству чи окремим громадянам².

Поняття «економічна злочинність» визначив український кримінолог А. Бойко у своєму дослідженні, який зазначив, що економічна злочинність — складне, синтезоване явище, що має ознаки як організованої, так і економічної злочинності. Під нею необхідно розуміти високоорганізовану та впорядковану систематичну або постійно здійснювану, зазвичай під прикриттям законної, протиправну господарську діяльність, яка спрямована на отримання надприбутків на основі утворення злочинних об'єднань зі складною ієрархічною організаційною структурою та організацією системи корумпованої підтримки і прикриття для забезпечення високої результативності такої діяльності й захисту від соціального контролю³.

Економічні злочини у сфері інформаційних технологій дуже специфічні, що не дозволяє уповноваженим службовим суб'єктам, які їх розслідують, негайно встановити та притягнути до відповідальності особу, яка їх вчинила. Існує потреба в підвищенні рівня освіти осіб, які проводять досудове розслідування економічних злочинів з метою проведення належного розгляду. Важливо вказати, що слідчі, прокурори, слідчий суддя та інші учасники кримінального провадження не володіють необхідними знаннями у сфері інформаційних технологій, навпаки — особи, які вчиняють економічні злочини з використанням інформаційних ресурсів, мають високий рівень знань та практичних навичок застосування у своїй незаконній діяльності.

Методика розслідування — це поетапне застосування органом досудового розслідування усіх необхідних засобів доказування у кримінальному провадженні. Методика повинна містити вказівки щодо проведення розслідування та їх практичне втілення.

Суб'єктами вчинення вказаних правопорушень можуть виступати хакери, якими вважаються особи, які «зламують»

комп'ютерні мережі різними способами (через порт терміналу чи коди електронної пошти). Обравши жертву, хакер спочатку визначає, чи є на сервері прості паролі, на яких принципах побудоване програмне забезпечення, які види має операційна система. Далі хакери обирають методи конспірації своїх дій з метою власної безпеки, щоб під час проникнення в електронну мережу залишитися непоміченим.

Різновидом хакерів-правопорушників являються крєкери, що вчиняють протиправні діяння з корисливою метою або з хуліганських мотивів. Крєкери зламують обчислювальні системи і крадуть інформацію, а при доступі до банківських рахунків чи систем бухгалтерського обліку підприємств – гроші або матеріальні цінності. Крєкери-вандали – це найвідоміша і найменша частина крєкерів, метою яких є моделювання і впровадження в мережу вірусів, злам системи, знищення інформації тощо. В свою чергу, крєкери-жартівники становлять найбезпечнішу частину крєкерів, основна мета яких – популярність, що досягається шляхом зламу комп'ютерних систем і внесення туди різних хуліганських ефектів, що відображають їх нереалізоване почуття гумору.

Фрікери – це особи, які займаються розшифровкою кодів доступу до частот супутникових телевізійних сигналів та сигналів мобільного зв'язку з метою безкоштовного перегляду платних (кодованих) телеканалів, «переадресуванням» мобільних телефонів для їх безоплатного використання. Ще однією категорією суб'єктів вчинення злочинів є кардери, які крадуть кошти з чужих кредитних карток. Кардер, визначивши номер того чи іншого власника кредитної картки, може замовити за цими картками товари телефоном або через комп'ютерну мережу, до них можна віднести і виготовлення чи підробку фальшивих кредитних карток⁴.

Більшість економічних злочинів із застосуванням інформаційних технологій вчиняються за допомогою різноманітних платіжних засобів, таких як засоби безготівкових розрахунків та пластикові картки. Досить поширеним способом вчинення злочину за допомогою пластикових карток є завищене зняття

грошових коштів, зловживаючи довірою або шляхом обману особами, які надають послуги. Способами вчинення вказаного різновиду злочинів є підробка кредитних карток, виготовлення зовсім нових пластикових карток та крадіжка пластикових карток. Кожний із вказаних способів має свої індивідуальні особливості вчинення: підробка здійснюється шляхом зрізання букв, цифр, приклеювання нових символів або підробка документів, що посвідчують особу; виготовлення нової картки можливе за умови підготовленої пластмасової заготовки картки та нанесення на нього тексту та знаків; крадіжка вчиняється з метою подальшого використання пластикових карток у незаконних цілях.

Правильно кваліфікувати дії зловмисників досить важливо, оскільки незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками кваліфікують за ст. 200 КК України; у разі викрадення пластикових карток за ст. 185 КК України; шахрайські дії, пов'язані із заволодінням грошовими коштами шляхом обману або зловживання довірою за ст. 190 КК України; підроблення, вчинене службовою особою кваліфікують за ст. 366 КК України; несанкціоновані програмні маніпуляції щодо проникнення до електронних систем підпадають під ст. 361 КК України; несанкціоновані дії особи з інформацією, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї кваліфікуються за ст. 362 КК України; створення з метою використання, розповсюдження або збуту програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут — ст. 361¹ КК України; несанкціонований збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних механізмах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації визначається як злочин, передбачений ст. 361² КК України; d в свою чергу, порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних механізмів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту

інформації, що в ній обробляється кваліфікують за ст. 363 КК України. Зазначений перелік може доповнюватись в залежності від особливостей вчиненого діяння⁵.

За даними інтернет-видань, хакери і крєкери тих чи інших країн об'єднані в регіональні групи, мають свої електронні засоби інформації (газети, журнали, електронні дошки об'яв). Вони проводять електронні конференції, мають власний термінологічний та жаргонний словник, який виконує функції уніфікованого апарату при їх спілкуванні. Цей словник постійно поповнюється і поширюється за допомогою комп'ютерних бюлетенів, що містять усі необхідні відомості для підвищення майстерності хакерів-початківців щодо методик проникнення в конкретні системи і способи зламу електронних систем захисту. Регіональні хакери і крєкери тісно співпрацюють зі своїми колегами з інших країн, обмінюються між собою досвідом, широко використовуючи для цього канали глобальних телекомунікаційних мереж.

Доцільно розглянути способи вчинення економічних злочинів із використанням інформаційних технологій та зупинитися на розгляді більш цікавих. До таких варіантів можна віднести спосіб «повітряний змій» та «з миру по нитці». Процедура вчинення способу «повітряний змій» зводиться до того, що зловмисник шляхом програмних маніпуляцій чи підкупу працівника банку отримують коди доступу до банківської мережі та намагаються утворити фіктивну безготівку, відкриваючи два або більше рахунків у різних банківських установах. Призначення платежів найчастіше проходить за надані консалтингові, матеріальні чи інтелектуальні послуги. Зловмисники мають зайти у банківську платіжну систему та здійснювати переказ грошових коштів з одного рахунку на інший зі збільшенням суми транзакцій, а після отримання необхідної суми, останні видаляють сліди (інформацію) про проведені ними операції.

Спосіб «з миру по нитці» характеризує спосіб вчинення такого злочину у формі привласнення коштів з рахунків клієнтів банку. Зловмисник підшукує клієнта у якого на рахунках перебуває чималий залишок грошових коштів та перераховує з

таких рахунків невеликі суми на свій рахунок чи спеціально відкритий рахунок підставної особи. Суб'єктами вказаного різновиду злочинів можуть виступати як працівники фінансових установ, так і особи, які заволоділи інформацією про рахунки клієнта⁶.

Необхідним та фактично першочерговим етапом розслідування, після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, є складання плану гласних та негласних слідчих (розшукових) дій. План повинен бути розгорнутим та містити можливі версії розвитку розслідування, важливим аспектом є зазначити в плані слідчих дій перелік не тільки гласних та негласних дій, але й заходи забезпечення кримінального провадження тощо. План слідчих дій допомагає в організації процесу розслідування, поетапному проведенню дій, необхідних для встановлення винних осіб та притягнення останніх до кримінальної відповідальності.

У випадку, коли план намічений та визначений хід розслідування, слідчому/прокурору слід зрозуміти, з якою категорією правопорушників він має справу, та визначитись із складовими частинами економічного злочину у сфері інформаційних технологій. Саму у плані досудового розслідування буде міститись інформація про вид дії та строки її проведення.

Усі слідчі (розшукові) дії проводяться лише за наявності підстав: правова підстава – це сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом умов, що дають право слідчому, прокурору, суду проводити ту чи іншу слідчу дію; фактична підстава – наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети слідчої (розшукової) дії. Слідча дія повинна проводитися у встановленій кримінальній процесуальній формі лише належним суб'єктом, саме це забезпечує отримання під час її проведення допустимих доказів⁷. Залежно від необхідності та зібраних доказів під час розслідування слідчий/прокурор приймає рішення про проведення слідчих дій (допит, огляд, обшук тощо). Доцільно проводити слідчі дії у зазначеному різновиді злочинів, які допоможуть швидко, всебічно та об'єктивно зібрати докази. Серед таких дій важливе

місце займають допити потерпілих осіб та свідків щодо обставин справи; та обшук, оскільки допоможе вилучити речі, документи, які в подальшому будуть визнані речовими доказами у кримінальному провадженні.

Різновидом процесуальних дій, які проводяться з метою отримання доказів у кримінальному провадженні є негласні слідчі (розшукові) дії. Умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Проводити вказані дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України⁸. Досить поширеними негласними діями у розслідуванні злочинів економічного спрямування, пов'язаних з інформаційними технологіями, є аудіо-, відеоконтроль особи; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; моніторинг банківських рахунків; аудіо- відео контроль місця.

Безпосереднє використання результатів негласних дій передбачає собою практичну реалізацію суб'єктом кримінального провадження задумів щодо намічених шляхів їх використання, зокрема під час проведення слідчих дій та негласних дій, прийняття на їх підставі процесуальних рішень. Наявність у прокурора, слідчого вмінь і навичок визначення найбільш ефективних шляхів використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні та належного процесуального оформлення цієї діяльності є запорукою не лише забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування злочинів, але й недопущення порушень чинного законодавства слідчими та співробітниками оперативних підрозділів під час досудового розслідування⁹.

Під час досудового розслідування може виникнути питання щодо отримання доступу до речей та документів – а такому випадку доцільно провести тимчасовий доступ. Відповідно до ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої перебувають такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку)¹⁰. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони перебували¹¹.

Уповноваженим службовим особам, які проводять досудове розслідування або приймають в ньому участі необхідно отримувати нові та оновлювати старі знання щодо особливостей розслідування економічних злочинів із застосуванням комп'ютерних технологій. Формою отримання таких знань є залучення експертів до проведення розслідування та призначення відповідних експертиз.

Специфіка вказаного виду злочину передбачає застосування міжнародного співробітництва як різновиду співпраці органів, які проводять досудове розслідування в інших країнах. Міжнародним співробітництвом під час кримінального провадження полягає у житті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків¹². Міжнародне співробітництво може проявлятися у формі надсилання запитів та отримання інформації на них (відповідей); проведення процесуальних дій на іншій території за доручення.

Ми бачимо, що для успішної боротьби з економічною злочинністю у сфері інформаційних технологій необхідно не тіль-

ки знати закони і численні підзаконні правові акти, оперативну та слідчу роботу, методи аналізу причин злочинності тощо, а й розбиратися у банківській справі, фінансах, бухгалтерському обліку та інших видах економічної діяльності, пов'язаних із цивільним оборотом речей, прав, дій. Адже економічна злочинність є економіко-правовим явищем. А особи, що вчиняють такі злочини, використовують легітимні фінансові й інформаційні технології та форми фінансово-господарської діяльності, небезпідставно покладаючись при цьому на недостатню підготовку в цих питаннях представників правоохоронних органів¹³.

Економічна злочинність — це високоорганізована та впроваджена, систематична або постійно здійснювана, зазвичай під прикриттям законної, протиправної господарської діяльності, яка спрямована на отримання надприбутків на основі утворення злочинних об'єднань зі складною ієрархічною організаційною структурою та організацією системи корумпованої підтримки і прикриття для забезпечення високої результативності такої діяльності й захисту від соціального контролю. Різновидом кримінальних правопорушень (злочинів) економічного спрямування є злочини із застосуванням комп'ютерних технологій. Останні мають особливих суб'єктів вчинення та способи. Більшість економічних злочинів із застосуванням інформаційних технологій вчиняються за допомогою різноманітних платіжних засобів, таких як засоби безготівкових розрахунків та пластикові картки.

Процес доказування становить собою шлях відтворення реальної картини події кримінального правопорушення, з'ясування її сутності та вироблення на підставі цього відповідних процесуальних рішень. Налагодження механізму розслідування такого різновиду злочинів: складення розгорнутого плану слідчих дій; проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій; залучення експертів у сфері інформаційних технологій, налагодження міжнародного співробітництва тощо.

Можемо зазначити, що виявлення та розслідування економічних злочинів у сфері інформаційних технологій становить

систему поетапно проведених заходів, передбачених кримінально-процесуальним законодавством. Необхідним є проведення дій щодо виявлення, документування та притягнення до відповідальності зловмисників.

1. Бачинський Т.В., Радейко Р.І., Харитонова О.І. та ін. Основи ІТ-права: навч. посіб. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 208 с. 2. Бойко А. М. Теорія детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. 40 с. 3. Кравчук С. Й. Економічна злочинність в Україні. URL: <http://westudents.com.ua/knigi/116-ekonomichna-zlochinnst-v-ukran-kravchuk-sy.html> 4. Попович В.М., Попович М.В. Проблеми розслідування економічних злочинів: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 352 с. 5. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 18 лютого 2016 року. Київ: Алерта, 2016. 202 с. 6. Попович В.М., Попович М.В. Проблеми розслідування економічних злочинів: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 352 с. 7. Удалова Л.Д., Письменний Д.П., Азаров Ю.І. та ін. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 104 с. 8. Там само. 9. Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. 3-є вид., розшир. й доповн. Харків: Оберіг, 2018. 540 с. 10. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 6 липня 2018 року. Харків: Право, 2018. 366 с. 11. Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 176 с. 12. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 6 липня 2018 року. Харків: Право, 2018. 366 с. 13. Попович В.М., Попович М.В. Проблеми розслідування економічних злочинів: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 352 с.

Muliar Galyna, Khovpun Oleksii. Peculiarities of economic crimes researches in the field of information technologies

The article describes the investigation of the criminal offenses (crimes) of economic direction with the use of information technologies. Particular attention is paid to conducting a pre-trial investigation as a part of the criminal proceedings as soon as possible, taking into account the specifics of the crime, collecting and consolidating all necessary evidence, preserving the legal properties of evidence, etc. The possible participants of the crime (hackers,

crackers, crackers-vandals, crackers-jokers, frikers) and methods of committing a crime: «air kite», «every little bit helps» and others are considered.

The necessity of conducting vowel investigations (search) and secret investigations (search), involvement of the experts in the field of information technologies, application of measures for ensuring criminal proceedings and establishing international cooperation with the aim of bringing the perpetrators to criminal responsibility are established.

The article also examines the peculiarities of the mechanism of the process of proof in economic crimes, the method of investigation and conducting of silent and vowel investigations (searches), measures for ensuring criminal proceedings, conducting international cooperation. This is due to the fact that economic crime is highly organized and orderly, systematic or constantly carried out, usually under the cover of legal, illegal economic activity, aimed at obtaining super profits on the basis of the formation of criminal organizations with a complex hierarchical organizational structure and organization of the system of corrupt support and cover to ensure the high effectiveness of such activities and protection against social control etc.

Particular attention is paid to considering ways to commit these crimes, determining the correct qualification and understanding the type of entity that performs such a specific type of crime.

The detection and investigation of economic crimes in the field of information technology is a system of phased implementation of the measures provided for in the criminal procedural law. Action is needed to detect, document, and prosecute the intruders.

According to the results of the research, it was found that in order to successfully combat economic crime in the field of information technologies, it is necessary not only to know laws and numerous sub-legal acts, operational and investigative work, methods for analyzing the causes of crime, etc., but also to understand the banking, finance, accounting and other types of economic activity related to civil turnover of things, rights, actions. After all, economic crime is an economic and legal phenomenon. And those who commit such crimes use legitimate financial and information technologies and forms of financial and economic activity without relying on the lack of training on these issues by law enforcement officials.

Key words: evidence, economic crime, investigation, criminal proceedings.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ТРУДОВУ ЕКСПЛУАТАЦІЮ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Досліджено особу злочинця злочину трудової експлуатації дітей. Проаналізовано поняття «особа злочинця» та надано характеристику осіб, винних у трудовій експлуатації дітей. Досліджено соціально-демографічну, вікову, соціальну та психологічну характеристики особи злочинця злочину трудової експлуатації дітей.

Ключові слова: кримінологічна характеристика, особа злочинця, трудова експлуатація дітей, ознаки.

Oropay Olga. Criminological characteristics of the perpetrators of labor exploitation of children in Ukraine

The article is devoted to the investigation of the criminal offender's personality exploitation of children. The concept of «person of the offender» is analyzed and the description of the persons guilty of labor exploitation of children is given. The socio-demographic, age, social and psychological characteristics of the perpetrator of a crime of exploitation of children have been investigated.

Key words: criminological characteristic, person of the offender, labor exploitation of children, signs.

Протягом тривалого часу в українському суспільстві проблемі трудової експлуатації дітей не надавалася належна оцінка, вона широко не обговорювалася та відповідно не досліджувалася науковцями. Все це призвело до відсутності дієвих механізмів попередження, виявлення та покарання винних осіб, які здійснюють трудову експлуатацію дітей. Це підтверджується незначною кількістю кримінальних правопорушень, та судовою практикою їх розгляду. Наприклад, відповідно до статистичної звітності «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення»¹ Генеральної прокуратури України, у 2018 році органа-

© **ОРОПАЙ Ольга Олександрівна** – аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ

ми Національної поліції було обліковано у звітному періоді 16 кримінальних правопорушень за ст. 150 «Експлуатація дітей» Кримінального кодексу України, з них: у 8 – особам вручено повідомлення про підозру та провадження з обвинувальним актом направлені до суду (у 5 провадження закрито) та по 8 кримінальним правопорушенням рішення не прийнято на кінець звітного періоду.

Вивчення та аналіз соціально значущих якостей особи, яка вдається до трудової експлуатації дітей, її характеристика та особливості є особливо важливими елементами при розробці та впровадженні заходів протидії даному виду злочину. Саме тому, питання особи злочинця завжди посідало особливе місце в науках кримінального напрямку, адже ефективність боротьби зі злочинністю та її профілактика можлива лише за наявності знань про особу, яка вчинила тей чи інший вид злочину.

Вагомий внесок у розвиток вчення про особу злочинця здійснили Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, В.М. Бурлаков, В.В. Василевич, В.В. Вітвіцька, О.М. Джужа, О.Г. Колб, І.І. Карпець та інші. Окремі питання, пов'язані з характеристикою осіб, які здійснюють трудову експлуатацію дітей, розглядали у своїх працях І.М Доляновська, Д.О. Калмиков, О.В. Паньчук.

Вчення про особу злочинця – одне з центральних у кримінології², яке науковці трактують неоднозначно. Спочатку точка зору радянських кримінологів зводилася до цитування К. Маркса про те, що сутність людини є сутність усіх суспільних відносин. Спеціальних висновків про особу злочинця не існувало. І.І. Карпець під особою злочинця пропонує розуміти сукупність соціальних і соціально значимих властивостей, що характеризують особу, яка порушує кримінальний закон, і в сполученні з іншими умовами і обставинами впливають на її антисоціальну поведінку³. На думку І.М. Даньшина, особа злочинця – це сукупність істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характеру сус-

пільної небезпечності, а винній у цьому особі – властивості суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона і притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом⁴. О.М. Джужа вважає, що поняття особи злочинця поєднує в собі соціологічне поняття особи і юридичне поняття злочинця, тому проблема особи злочинця має вирішуватися на основі загальносоціологічного вчення про особу. Він зазначає, що особа злочинця – це сукупність соціально значимих властивостей, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами та обставинами, що впливають на її злочинну поведінку⁵. З цього визначення чітко видно зв'язок між загальносоціологічною і кримінально-правовою сутністю поняття особи злочинця.

Особу злочинця, який здійснює трудову експлуатацію дітей, можна визначити як особу, яка вчиняє умисні протиправні дії спрямовані на використання праці дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. Відповідно, кримінологічна характеристика такої особи – це кримінологічний опис комплексу ознак, властивостей, якостей, що визначають її як людину, яка вчинила злочин, а саме трудову експлуатацію дітей.

У кримінологічній науці деякі науковці вважають, що структура особи злочинця передбачає наявність п'яти ознак: соціально-демографічні, особистісно-рольові властивості, соціально-психологічні якості, риси правової і моральної свідомості, кримінально-правові⁶. Інші ж вважають, що при характеристиці особи злочинця достатньо чотирьох таких ознак: соціально-демографічні, кримінально-правові, соціальні ролі і статус, морально-психологічні характеристики. У нашому дослідженні, при характеристиці особи злочинця трудової експлуатації дітей ми будемо використовувати поділ за чотирма такими ознаками, а саме:

- 1) соціально-демографічні;
- 2) кримінально-правові;
- 3) соціальні ролі і статус;

4) морально-психологічні характеристики.

Ми вважаємо, що саме за допомогою даного поділу ознак можна ґрунтовно і повною мірою охарактеризувати особу, яка здійснює трудову експлуатацію дітей, розкрити природу та закономірності її злочинної поведінки.

Соціально-демографічні ознаки особи злочинця містять відомості про стать, вік, рівень освіти, місце народження і проживання, сімейний стан та інші демографічні дані. Необхідно відмітити, що перелічені ознаки властиві будь-якій особі і самі по собі не мають кримінологічного значення. Однак А.Б. Блага вважає, що такі ознаки надають важливу інформацію, без якої неможливо здійснити повну кримінологічну характеристику особи злочинця. Наприклад, враховуючи таку ознаку, як стать, ми можемо з'ясувати яка злочинність (чоловіча чи жіноча) переважає, освітня характеристика вказує чи залежить злочинна поведінка від рівня освіти чи ні, та ін.

Матеріали емпіричних досліджень вказують на те, що більшість злочинів, пов'язаних з трудовою експлуатацією дітей, вчиняються чоловіками, а не жінками. Дана тенденція спостерігається з моменту встановлення кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей, тобто з 2001 року. На думку О.В. Паньчук, це пояснюється тим, що жінка за своєю біологічною природою більш альтруїстична і гуманна, ніж чоловік, а раз так, то й менш схильна до експлуатації дитини⁷.

Така ознака, як вік злочинців, дає змогу виявити криміногенну активність різних вікових груп населення. На основі вивчених нами даних було встановлено, що найчастіше злочини даного виду вчиняються особами у віці 29-39 років та 40-54 років. Співвідношення вчиненого злочину, в даному випадку майже однакове. Значно менше діти експлуатуються особами у віці до 29 років. Це пояснюється тим, що для трудової експлуатації дітей необхідне проведення комплексу підготовчих дій, матеріальних затрат, а особи у віці від 29 років і старше мають більше можливостей, вони психологічно і соціально сформовані особистості.

Важливою ознакою особи злочинця є його освітній рівень. Саме він визначає соціальний аспект життєдіяльності людини. Освітня характеристика дозволяє виявити залежність злочинної поведінки від рівня освіти та інтелектуального розвитку, а також визначити коло інтересів і потреб особи⁸. Як показує практика, переважна більшість злочинців, притягнутих до відповідальності за трудову експлуатацію дітей, мають повну загальну та професійну освіту – 77 %, початкову освіту та без освіти – 15 %, вищу освіту – 8 %.

Досить цікавим є той факт, що трудовою експлуатацією дітей займаються як незнайомі особи так і батьки, інші родичі, сусіди тощо. У більшості випадків саме незнайомі особи та батьки займалися трудовою експлуатацією дітей найбільше. Варто зазначити також і те, що більшість злочинів вчиняється у містах (близько 75 %), а у селах (близько 25 %). Звісно, це зумовлюється тим, що в містах діти більше наділені увагою «чужих» людей, більше можливостей і ресурсів для залучення дітей до праці.

Кримінально-правова характеристика дає уявлення про особу злочинця з кримінально-правових позицій. Вона дає змогу встановити спрямованість і мотивацію злочинної поведінки, одноосібний чи груповий характер злочинних дій, тривалість та інтенсивність злочинної діяльності, наявність чи відсутність судимості та ін. Враховуючи кримінально-правову характеристику, ми можемо робити висновки про генезис злочинного посягання, глибину і стійкість антисуспільної спрямованості злочинця, його суспільну небезпечність⁹. В наш час, трудова експлуатація дітей вчиняється як групою осіб, так і одноособово (співвідношення майже однакове). Що стосується судимостей, то в більшості випадків (90 %), особи притягаються до кримінальної відповідальності вперше. Нажаль, практика застосування кримінальної відповідальності до осіб винних у трудовій експлуатації є досить незначною. Це не означає, що у зв'язку з цим існує необхідність декриміналізації статті за експлуатацію дітей, а навпаки підтверджує недоліки у кваліфікації та виявленні даного виду злочину.

Соціально-рольові (особистісно-рольові) ознаки розкривають функції індивіда, обумовлені його становищем у системі існуючих суспільних відносин, належність до певної соціальної групи, взаємодію з іншими людьми та організаціями тощо. Поведінка людини залежить, по-перше, від соціальних позицій, яких вона додержується у суспільстві; по-друге, від розуміння і виконання нею власних рольових обов'язків і функцій, що впливають з даних соціальних позицій. Зрозуміло, що соціально-рольові ознаки характеризують особу злочинця зовнішньо, не розкривають її внутрішнього змісту. Вони найбільше проявляються у морально-психологічних особливостях особи злочинця і допомагають з'ясувати, чому дана особа вчинила злочин і яке її внутрішнє ставлення до цього¹⁰. Наприклад, досить часто, залежно від соціальних ролей, злочинцями зазвичай стають непрацюючі батьки, які змушують своїх дітей працювати та утримувати їх (батько-дитина, мати-дитина). Досить цікавим є факт, що особи злочинця трудової експлуатації дітей це особи, які не мають власних дітей, тому не відчувають співчуття та необхідності у їх захисті.

Морально-психологічні особливості визначають внутрішній світ людини, яка порушила кримінальний закон (потрібно-нісномотиваційні й ціннісно-нормативні властивості, соціально значущі риси характеру, емоційно-вольові якості тощо)¹¹. Злочинці відрізняються негативним або байдужим ставленням до виконання своїх громадських обов'язків, додержання правових норм, вибором незаконних засобів задоволення особистих потреб, егоїзмом, ігноруванням суспільних інтересів тощо.

На думку К.Е. Ігошева, дефекти у психології правосвідомості особистості й у її моральному вигляді, будучи посиленими дефектами інших психологічних рис, є тим соціально-психологічним підґрунтям, на якому формуються конкретні форми протиправної поведінки¹². Якщо особа вчинила злочин, це вже, в першу чергу, характеризує її з негативної сторони. Вивчивши та ознайомившись з матеріалами кримінальних справ, ми можемо стверджувати, що особа, яка займається тру-

довою експлуатацією дітей, відноситься до дітей як до методу задоволення своїх матеріальних або інших потреб. Вони чітко усвідомлюють намір і бажання отримати вигоду від праці дітей. У таких осіб відсутні або нерозвинені батьківські навички і почуття, негативне ставлення до дітей та мотиви «дешевої», а інколи і взагалі безоплатної праці дітей.

Отже, підсумовуючи вище викладене, ми можемо сказати, що особа злочинця трудової експлуатації дітей є мало дослідженою у науці, але в більшості випадків це може бути чоловік у віці старше 29 років з повною загальною чи професійною освітою, який перебуває у тісних відносинах з потерпілою, але при цьому має низький загальноосвітній і культурний рівень.

Дослідження особи злочинця, який вчинив злочин щодо трудової експлуатації дітей, дає можливість встановити найбільш характерні його ознаки і властивості. В даній роботі ми розглянули лише деякі ознаки особи злочину трудова експлуатація дітей. Ми вважаємо, що дослідження особи злочинця не повинно обмежуватися встановленням лише деяких ознак, які досить часто поверхнево характеризують особу злочину, необхідно виявляти ті чинники, які в подальшому сприятимуть створенню адекватних заходів для її виправлення і недопущення вчинення нових злочинів.

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2018 року Генеральної прокуратури України // Форма № 1 (місячна) затверджена наказом ГПУ від 23 жовтня 2012 р. № 100 за погодженням з Держстатом України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113654&libid=100820#. 2. Джужа О.М., Моїсєєв Є.М., Василевич В.В. Кримінологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини): навч. посіб. Київ: Атіка, 2001. С. 42. 3. Там само. С. 46. 4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-е вид. перероб. і доп. Харків: Право, 2009. С. 37. 5. Курс кримінології: Загальна частина: підручник: У 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 94. 6. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. С. 37-40. 7. Паньчук О.В. Кримінологічна характеристика експлуатації

дітей: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2008. С. 110. **8.** Кримінологія: Загальна і Особлива частини: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / І.М. Даньшин, В.В. Голина, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед. С. 91. **9.** Бурлаков В.Н. Кримінологія: учеб. для юрид. вузов / В.Н. Бурлаков, В. П. Сальников, С. В. Степашина. Санкт-Петербург: С.-Петербург. ун-т МВД России, 1999. С. 280. **10.** Курс кримінології: Загальна частина: підручник: У 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи. С. 98. **11.** Дубович О.В. Про деякі морально-психологічні властивості та риси особи злочинця без визначеного місця проживання. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7253/1/Dubovich_784.pdf. **12.** Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький: Горьк. МВД СССР, 1974. С. 37.

Oropay Olga. Criminological characteristics of the perpetrators of labor exploitation of children in Ukraine

This article is devoted to the investigation of the criminal offender's personality exploitation of children. The concept of «person of the offender» of the people and the description of the persons who carry out labor exploitation of children is given. The socio-demographic, age, social and psychological characteristics of the offender who performs labor exploitation of children are investigated.

Pay attention that is drawn to the fact that for a long time the problem of child labor exploitation in Ukrainian society has not been properly evaluated, it has not been widely discussed and has not been researched accordingly by scholars. All this led to the absence of effective mechanisms for the prevention, detection and punishment of perpetrators of child labor. This is confirmed by a small number of criminal offenses, and by the judicial practice of their consideration.

The studying and analysis of socially meaningful qualities of a person who is engaged in the labor exploitation of children, its characteristics and features are particularly important elements in the development and implementation of measures to counteract this type of the crime. That is why the issue of the offender always occupies a special place in the sciences of the criminal direction, since the effectiveness of the fight against the crime and its prevention is possible only in the presence of knowledge about the person is committed one or another type of crime.

The doctrine of the perpetrator's identity is one of the central in criminology, which scientists treat unambiguously. An offender who carries out the exploitation of children can be identified as a person who commits intentional unlawful actions aimed at the employment of children under the age from which the law permits employment. Accordingly, the criminological

characteristic of such a person is a criminological description of a complex of features, properties, qualities that define it as a person is committed a crime, namely the labor exploitation of children.

In the study, of characterizing the offender's work exploitation of children, the division was used for four of these signs, namely: 1) socio-demographic; 2) criminal law; 3) social roles and status; 4) moral and psychological characteristics.

As a result of the studing, a description was given of the identity of the perpetrator of labor exploitation of children.

Key words: criminological characteristic, person of the offender, labor exploitation of children, signs.

Зміст

Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Гладкий С. О.</i> Практично-орієнтоване вивчення загальної теорії права: ауторефлексивний підхід.....	3
<i>Галій М. С.</i> Публічний виступ: мета, види, жанри та вимоги	14
<i>Чепульченко Т. О.</i> Принцип рівності у праві: теоретико-прикладний аспект	24
<i>Барабаш Б. А.</i> Тенденции развития и модернизации принципа разделения властей	35

Розділ 2. Історія держави і права

<i>Патлачук О. В.</i> Особливості юридичної техніки природоохоронних норм Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення 1984 р.	50
<i>Якименко І. В.</i> Проблеми теоретичного та нормативного розмежування дисциплінарної та кримінальної відповідальності державних службовців у Російській імперії наприкінці XVIII – на початку XX ст.	64

Розділ 3. Конституційне право

<i>Онисьук М. В.</i> Забезпечення принципу прозорості при прийнятті рішень колегіальними суб'єктами владних повноважень: теоретико-прикладний аспект.....	77
<i>Рудик П. А.</i> Аналіз Венеціанською комісією положень законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя відповідно до європейських стандартів	92

Пухтинський М. О. Правові засади житлового будівництва та міського самоврядування в столиці України 105

Кофман Б. Я. Правова соціалізація як основа реалізації правового статусу людини і громадянина в місцевому самоврядуванні..... 118

Розділ 4. Адміністративне право

Лошицький М. В., Короєд С. О. «Привілейованість» системи приватного виконання судових рішень..... 137

Бевз С. І. Поняття та особливості адміністративно-правових норм у механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю 149

Лісовська Ю. П. Адміністративно-правовий захист критичної інформаційної інфраструктури в сучасному кіберпросторі 161

Барбул П. О. Функції Міністерства оборони України 171

Розділ 5. Цивільне, підприємницьке та господарське право

Короєд С. О. Зміна способу виконання судового рішення та зміна способу захисту цивільних прав: співвідношення понять 180

Мальський М. М. Роль суб'єктів виконавчого процесу на окремих стадіях виконавчого провадження..... 195

Шаповал Л. І., Устименко Т. П. До питання про необхідність забезпечення обов'язкової фіксації процесу посвідчення правочинів і договорів нотаріусами за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів..... 211

<i>Ярошук І. В.</i> Юридична складова у ліцензуванні будівельної діяльності	219
--	-----

Розділ 6. Земельне, аграрне та екологічне право

<i>Шибко Р. Д.</i> Генеза законодавчого регулювання виробництва сільськогосподарської сировини для дитячого харчування	231
--	-----

Розділ 7. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

<i>Кваша О. О., Гапончук В. В.</i> Публічні заклики до вчинення злочинів проти основ національної безпеки України (ч. 2, 3 ст. 109, ст. 110 КК України).....	244
--	-----

<i>Приполов І. І., Приполова Л. І.</i> Оперативно-розшукова діяльність у системі галузевих наук: етапи становлення та розвитку.....	258
---	-----

<i>Калиновський О. В., Болгов Р. О.</i> Застосування класичних методів криміналістики та сучасних технологічних можливостей у приватній детективній практиці при розслідуванні кібершахрайства.....	269
--	-----

<i>Пономаренко В. В.</i> Закономірності становлення та розвитку вітчизняного кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство.....	281
--	-----

<i>Макарчук Д. І.</i> Класифікація кримінальних правопорушень у доктрині та законодавстві Франції про кримінальну відповідальність.....	292
---	-----

<i>Резнік Я. А.</i> Змова як наскрізне кримінально-правове поняття	305
---	-----

<i>Лесько А. О.</i> Забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення через надання професійної правничої допомоги.....	315
---	-----

Кваша Р. С. Поширення насильства та булінгу
серед неповнолітніх: роль електронних
засобів комунікації..... 331

Муляр Г. В., Ховпун О. С. Особливості розслідування
економічних злочинів у сфері інформаційних
технологій..... 342

Оропай О. О. Кримінологічна характеристика осіб,
які вчиняють трудову експлуатацію дітей в Україні..... 355

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у збірнику. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

Вимоги до оформлення статей збірника «Держава і право»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – двома мовами: укр., англ.
3. Заголовок – двома мовами: укр., англ.
4. Дві анотації: українська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті розширена англійська анотація на 2 сторінках, або 4000 знаків.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 83

Науковий редактор *І. О. Кресіна*
Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підп. до друку 24.03.2019. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Ум. друк. арк. 21,45. Наклад 200 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел./факс (044) 424-40-69