

02/19

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

02/19

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) –
scientific journal of legal sciences founded
by University of Göttingen (Germany)
with the purpose of knowledge sharing between
Western and Eastern Europe.

Publisher:

Doctor of Juridical Sciences, Professor Thomas Mann, Institute of Public Law,
Administrative Law Department, University of Göttingen.

Editorial board:

Dr. jur. **Bernhard Schloer** – Übersetzung der Zusammenfassung München
Bastian Lorenz – Layout, Bearbeitung & Druck

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.ReOS.uni-goettingen.de

02/2019

ISSN 2199-6245

ReOS 02 / 2019

Inhaltsverzeichnis

Differentiation of criminal responsibility and principle of justice <i>Antoniuk Natalia</i>	5
The concept and meaning of information-search analytical legal systems in Ukraine <i>Bernazyuk Alexander</i>	9
To the issue of ideological component of Ukrainian municipal legislation's systematization <i>Holovko Kateryna</i>	13
The value of good faith in the acquisition of property rights by prescription <i>Guyvan Petro</i>	17
The historical and legal foundations of development of city self-government in South Ukraine at the turn of the XIX century <i>Yermakov Rolan</i>	22
Socio-legal conditionality of the criminal law prohibition of an act, provided for by Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine <i>Zherzh Liudmyla</i>	26
Institutional support for the implementation of state policy in the field of European integration of Ukraine <i>Kazmiryshyn Ernest</i>	31
Innovative technologies in justice: existing reality and opportunities for the future <i>Kaminska Ilona</i>	36
Topical issues of judicial appealing against the decisions on adjustment the customs value of goods <i>Klymenko Yuliia</i>	41
To the question of features, prospects of development and problems of legal regulation of marine insurance in Ukraine <i>Klyueva Evgeniya, Sakharova Alina</i>	46
Legal regulation of counteracting the impact of bioterrorism on the sanitary and epidemiological well-being of the population of Ukraine <i>Kravchuk Mariana</i>	50
International experience of legislative regulation of criminal and legal proceedings on legal entities <i>Kryzhanovsky Mykolai</i>	54
Legal and organizational problems of search for missing children in Ukraine <i>Litun Oleg</i>	59
Peculiarities of application of measures of ensuring criminal proceedings in the pre-trial investigation of crimes against the order of military service completion <i>Lutsiv Mykola</i>	64
Special features of criminal liability for vehicle's misappropriations. Ukrainian and European experience <i>Mazepa Svitlana</i>	69
Content of the right to liberty and security: some arguments <i>Pelekh Zoriana</i>	72
Judge lifestyle monitoring: an instrument for interfering into judge's independence or an effective mechanism for ensuring their judicial integrity <i>Salenko Olga</i>	78

Crime displayings in modern Ukraine: issues of criminology classification <i>Smetanina Nataliia</i>	83
Detention in custody as a preventive measure: “de jure”, “de facto” <i>Fomina Tetiana</i>	87
Legal regulation of wildlife reproduction <i>Shehovtsov Volodymyr</i>	91

Differentiation of criminal responsibility and principle of justice

Antoniuk Natalia

*Candidate of Juridical Sciences,
Assistant Professor of Criminal Law and Criminology Department
of Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine
Judge of the Great Chamber of the Supreme Court, Ukraine*

Principle of justice of criminal law and of criminal legal policy can not be imagined without differentiated approach towards criminal responsibility according to character and level of social danger of crime. Constitutional Court of Ukraine states, that justice is one of the main basics of law, crucial as it's regulator, as one of general human dimensions of law. That's why question of establishing coexistence of differentiation of criminal responsibility and principle of justice of criminal law is of great importance.

Principle of justice is one of the principles of criminal law and criminal legal policy. It is not the key principle, but is reciprocal and equal with other principles.

Problem of relationship between differentiation of criminal responsibility and principle of justice of criminal law is studied by A. Mytrofanov, O. Ostrogljad, V. Prymachenko, P. Fris, O. Yushchuk and others.

The aim of this article is to reveal the essence of principle of justice of criminal law and of criminal legal policy, as well as to understand it's aspects and role of differentiation of criminal responsibility among them.

Principle of justice shall be based on the next interests: first of all, legal norm must be fair concerning person who committed a crime, second – interests of victim of crime must be taken into account in the norm, third – interests of society must be taken into consideration by legislator. The balance among these interests describe the essence of principle of justice of criminal law.

In this article we concluded, that legislator has to envisage certain filter, able to stop obviously unjust court decisions. We suppose that differentiation of criminal responsibility can serve the role of such a filter. Anyways even the hardest efforts of legislator can not provide justice without fair individualization of punishment.

It is also suggested in our research, that besides triangle of interests (of subject of crime, victim of crime and social interests) justice is characterized by three aspects such as: grounds of responsibility (based on criminalization and decriminalization), variability of responsibility on legislative level (differentiation) and judicial level (individualization).

Диференціація кримінальної відповідальності і принцип справедливості

Антонюк Наталія Олегівна

*кандидат юридичних наук,
суддя Великої Палати Верховного Суду,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка, Україна*

Вступ

Принцип справедливості кримінального права та кримінально-правової політики неможливо уявити без диференційованого підходу до відповідальності залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки та ознак особи винного. Як зазначає Конституційний Суд України: справедливість – одна з основних засад права, яка є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, є одним із загальнолюдських вимірів права. Тому актуальним питанням у цьому контексті є встановлення співвідношення диференціації кримінальної відповідальності і принципу справедливості кримінального права.

У сучасних дослідженнях проблема співвідношення диференціації кримінальної відповідальності із принципами кримінального права чи криміналь-

но-правової політики розглядається А.А. Митрофановим, О.В. Остроглядом, В.Ф. Примаченко, П.Л. Фрісом, О.І. Ющиком та ін.

Мета статті. Метою цього дослідження є встановлення змісту принципу справедливості кримінального права та кримінально-правової політики, а також основних його аспектів і місця диференціації кримінальної відповідальності серед них.

Виклад основного матеріалу дослідження

У наукових дослідженнях диференціація кримінальної відповідальності ототожнюється із принципами кримінального права чи кримінально-правової політики. Класифікувати підходи до поняття диференціації варто таким чином: 1) диференціація кримінальної відповідальності належить до принципів кримінального права: а) як елемент чи прояв

одного або декількох таких принципів: індивідуалізації, справедливості, рівності, гуманізму, економії репресії, доцільності; б) як самостійний принцип; 2) диференціація кримінальної відповідальності пов'язується із кримінально-правовою політикою держави як принцип кримінально-правової політики або як метод кримінально-правової політики, як напрям кримінально-правової політики.

Вважаємо, що диференціація кримінальної відповідальності є одним із аспектів принципу справедливості у кримінальному праві. Своєю чергою принцип справедливості притаманний з однаковим змістовим наповненням і кримінальному праву, і кримінально-правовій політиці. Однак зазначені висновки були предметом окремого нашого дослідження. Також вважаємо, що диференціація кримінальної відповідальності змістовно є аспектом справедливості і у кримінальному праві, і у кримінально-правовій політиці. Проте необхідно більш детально з'ясувати, яким чином саме через диференціацію кримінальної відповідальності об'єктивається принцип справедливості.

Роль справедливості як принципу кримінального права і як загально-правового принципу загалом не викликає заперечень у науці. Більше того, є спроби закріпити його керівну роль серед решти принципів. Так, на думку В.В. Мальцева, принцип справедливості є найбільш насиченим і широким у соціальному плані – за своїми урівнюючими і розподіляючими сторонами визначає зміст принципів рівності та гуманізму¹.

Зустрічаються, проте, і протилежні міркування. П.А. Феллов пише, що принцип справедливості характерний не лише для права, але й для правосвідомості взагалі, а також інших форм суспільної свідомості. Тому автор робить висновок, що принцип справедливості навряд чи може розглядатися як специфічний принцип кримінального права. Справедливість відповідальності в кримінальному праві конкретизується (акумулюється) у специфічних принципах кримінального права. Варто також згадати, що до специфічних принципів кримінального права цей учений відніс індивідуалізацію та невідворотність покарання (відповідальності)².

Справді, низка загально визначених принципів кримінального права (рівність, справедливість, законність тощо) притаманні й іншим галузям права. Власне тому в окремих працях здійснюється поділ принципів тієї чи іншої галузі на загальні та спеціальні. Але чи корисною є запропонована П.А. Фелловим «ізоляція» принципів кримінального права від інших принципів? Якщо послідовно розвивати подібні ідеї щодо інших галузей права, то,

можливо, і в них варто відмовитися від загальних принципів, замінивши їх суто спеціальними, специфічними для предмета правового регулювання?

На нашу думку, такий підхід деструктивний. Він би позбавив кримінальне право низки ключових засад, на яких будується галузь. Адже принципи характерні праву в цілому, будуть притаманні і його складовим частинам. Більше того, з огляду на специфіку предмета правового регулювання, кожен загальний принцип буде відображений зі специфікою, характерною тій чи іншій галузі. Шукаючи прояви загальних принципів у спеціальних, П.А. Феллов допускає логічну помилку, оскільки такий прояв є нічим іншим як керівною ідеєю, засадою, яку він штучно вкладає у рамки явища з назвою, яка не має співпадати із загальним принципом.

Таким чином, ми вважаємо, що справедливість є одним із принципів кримінального права. Вона перебуває з іншими принципами галузі у взаємозв'язку на засадах рівноправності, взаємно зумовлюючи інші принципи кримінального права.

У контексті цього принципу подібні міркування висловлюють М.І. Хавронюк³ та В.П. Ємельянов⁴, зазначаючи, що справедливим є відповідність покарання чи інших кримінально-правових заходів характеру та ступеню суспільної небезпеки посягання. Водночас М.І. Хавронюк також акцентує на необхідності врахування обставин вчиненого діяння, а В.П. Ємельянов – особистості винного.

На думку Ю.І. Ляпунова, принцип соціальної справедливості тісно взаємодіє із принципами демократизму, гуманізму, невідворотності відповідальності, її диференціації та індивідуалізації покарання. Ця взаємодія, за його твердженням, зокрема, виражається в тому, що реалізація цих принципів забезпечує найбільш повну соціальну справедливість у сфері поведінки людей, що регулюється кримінальним правом⁵. У цілому не погоджуючись з віднесенням диференціації та індивідуалізації до окремих принципів кримінального права, ця ідея Ю.І. Ляпунова містить одну надзвичайно важливу тезу. Справді, диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання забезпечують досягнення завдань кримінального закону відповідно до засад справедливості.

В.М. Кудрявцев та С.Г. Келіна розглядали принцип справедливості у трьох аспектах: справедливість призначення покарання, справедливість санкції, встановленої законодавцем, справедливе коло злочинних посягань. Таким чином, на їхню думку, зміст принципу справедливості полягає в тому, що покарання чи інший захід кримінально-правового

³ Дудоров О.О. Кримінальне право : навчальний посібник / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2014. С. 71.

⁴ Ємельянов В.П. Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин : науково-практичний посібник. Харків : Право, 2018. С. 10.

⁵ Ляпунов Ю.И. Принципы уголовного законодательства. Социалистическая законность. 1989. № 2. С. 33.

¹ Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. Санкт-Петербург : Юрид. центр «Пресс», 2004. С. 142.

² Феллов П.А. Принципы советского уголовного права. Правоведение. 1989. № 2. С. 41.

впливу, що застосовується до особи, мають відповідати тяжкості злочину, ступеню її вини і відомостям про особу⁶.

Отже, іншими словами, справедливість проявляється в аспектах індивідуалізації (призначення покарання), диференціації (встановлені законодавцем рамки застосування санкцій), криміналізації та декриміналізації (коло злочинних посягань).

Проте окремі науковці акцентують іноді увагу не на всіх аспектах принципу справедливості. Так А.В. Наумов⁷ принципу справедливості відводить роль максимальної індивідуалізації відповідальності і покарання. Поза його увагою залишилося те, що для цієї максимальної індивідуалізації необхідно законодавчо передбачити злочинні посягання та межі індивідуалізації. Якщо коло посягань та межі застосування санкції не будуть відповідати засадам справедливості, то ні про яке справедливе застосування закону судом не може йтися. Неможливо справедливо застосувати несправедливий закон, не порушивши його.

Н.Ф. Кузнецова слушно висловлюється щодо справедливості закону та справедливості покарання, призначеного судом за злочин. Справедливим, на її думку, є закон, який відповідає вимогам соціальної зумовленості криміналізації діянь і пеналізації злочинів. Соціально зумовлений той закон, який є ефективним, тобто виконує охоронні і попереджувальні завдання, а також досягає мети покарання. Справедливий закон, який зумовлений кримінологічно, тобто націлений на скорочення злочинності, виходячи з її рівня, динаміки, структури і прогнозу. Несправедливим є таке кримінальне законодавство, яке не криміналізує справді суспільно небезпечні діяння⁸.

Проте, чи обмежується соціальна зумовленість закону лише криміналізацією та пеналізацією? Очевидним є висновок про те, що обмеження кола злочинних діянь є соціально зумовленим не лише шляхом доповнення КК новими нормами про злочини, а й шляхом виключення тих норм, які у зв'язку зі зміною суспільних відносин передбачають такі посягання, які втратили суспільну небезпеку або стали настільки поширеними, що є звичним елементом поведінки. Аналогічно і пеналізація неспроможна забезпечити повною мірою справедливості закону без депеналізації.

В.Д. Філімонов вважає, що принцип справедливості в кримінальному праві ґрунтується на трьох складниках: оцінці та мірі цілей кримінальної відповідальності і покарання, засобів для їх досягнен-

ня – покарання й інших заходів кримінально-правового характеру, а також результатів застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру⁹. Цей науковець також стверджує, що індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання є основним засобом забезпечення справедливості покарання й інших засобів кримінально-правового характеру¹⁰. Крім того, В.Д. Філімонов визнає спрямованість принципу справедливості на диференціацію кримінальної відповідальності і покарання та втілення його в цьому сенсі практично у всіх статтях КК¹¹.

Справді, справедливість як принцип кримінального права має забезпечувати виконання завдань кримінального закону справедливими засобами. Сумнів, проте, викликає необхідність оцінки результатів виконання цих завдань. Якщо справедливі цілі і засоби будуть спроможні забезпечувати несправедливі результати, то постає питання: яким чином це теоретично можливо в рамках однієї галузі права. А якщо результати автоматично будуть справедливими, оскільки такими є цілі і засоби, то для чого їх тоді окремо виділяти? Зрозуміло, що можливість несправедливості результатів у разі справедливих цілей і засобів з'являється лише поза межами кримінального права, коли у цілі і завдання зазначеної галузі «втручаються» інші чинники. Про це, до речі, сам В.Д. Філімонов і пише. Вчений зазначає, що можливості кримінального права в частині забезпечення необхідних результатів застосування кримінальної відповідальності і покарання обмежені, і не лише тому, що цим займаються кримінально-виконавчі органи, а й через сильну протидію суспільних явищ, що породжують злочинність чи їй сприяють¹². Тому ми виходимо із того, що результат застосування права не має бути елементом його принципу.

Н.О. Лопашенко вважає найбільш очевидними проявами принципу справедливості кримінального права диференціацію й індивідуалізацію відповідальності. Хоча, на її думку, повна справедливість є недосяжним ідеалом, оскільки завжди можна оспорити сам критерій визначення справедливого і несправедливого, але справжня справедливість може бути досягнена шляхом виключення фактів явної несправедливості під час регламентації кримінально-правових понять у законі і на практиці їх застосування¹³. Власне, оця вказівка Н.О. Лопашенко на «регламентацію кримінально-правових понять у законі» дає змогу презюмувати, що справедливість не може вичерпуватися лише індивідуалізацією та диференціацією, адже для того щоб диференціювати чи індивідуалізувати відповідальність, необхід-

⁶Келина С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. Москва : Наука, 1988. С. 134–136.

⁷Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть. Курс лекций: В 2-х томах. Т. 1. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрид. лит., 2004. С. 53.

⁸Курс уголовного права: Учение о преступлении. Общая часть : учебник. Т. 1 / Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Крылова Н.Е., Кузнецова Н.Ф., и др.; Под ред.: Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М. Москва : Зерцало, 1999. С. 75–76.

⁹Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 107.

¹⁰В.Д. Филимонов. Вказана праця. С. 109.

¹¹В.Д. Филимонов. Вказана праця. С. 115.

¹²В.Д. Филимонов. Вказана праця. С. 112.

¹³Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2004. С. 241.

но її спочатку передбачити (регламентувати), тобто здійснити криміналізацію.

Н.О. Лопашенко, однак не підтримує позиції про те, що «криміналізація», а також «пеналізація» є складниками принципу справедливості, вважаючи, що ці терміни не передбачені в законі і стосуються не кримінального закону, а кримінально-правової політики¹⁴. Вважаємо, що тут простежується очевидна непослідовність, коли одні і ті ж терміни в одних випадках пов'язуються зі справедливістю як принципом права і політики (йдеться про індивідуалізацію і диференціацію), а в інших, аналогічних випадках, термін, не передбачений у законі (криміналізація, пеналізація), асоціюють лише з кримінально-правовою політикою.

О.Е. Радутний¹⁵, а також В.М. Трубніков та О.Є. Скакун¹⁶ стверджують, що справедливість передбачає відповідність між практичною роллю людини або соціальної групи в житті суспільства і їхнім соціальним статусом, між їхніми правами й обов'язками, діянням і подякою, працею і винагородою, злочином і покаранням. Загалом погоджуючись із наведеним вище твердженням, вважаємо, що принцип справедливості в кримінальному праві має належно об'єктивуватися. По-перше, норма мусить бути справедливою щодо особи, яка вчинила посягання, по-друге, норма має враховувати інтереси потерпілого, по-третє, норма має враховувати інте-

реси суспільства. Баланс між цими трьома групами інтересів і буде проявом принципу справедливості.

Досягнути такого балансу лише встановленням кола злочинних діянь неможливо. Сам перелік злочинів перебуватиме у постійній динаміці, що забезпечуватиметься дотриманням правил криміналізації та декриміналізації. Але покарання буде справедливим з урахуванням трикутника інтересів злочинця, потерпілого та суспільства лише тоді, коли законодавець забезпечить інтереси суспільства в частині однотипного застосування закону. Якщо інтереси винного та потерпілого не завжди будуть страждати за невинувато м'якого покарання, то потреби суспільства щодо превенції суспільно небезпечних посягань реалізовані в цьому разі не будуть. Потерпілі також можуть мати невинувато великі сподівання щодо суворості покарання, що, однак, не завжди відповідатиме цілям, які ставить перед собою суспільство, та правам винного.

Висновки

Отже, законодавець має передбачити своєрідний фільтр, який обмежуватиме надмірну судову дискрецію. Таким фільтром є диференціація кримінальної відповідальності. Водночас варто пам'ятати, що навіть найкращі зусилля законодавця не зможуть забезпечити справедливості, якщо індивідуалізація покарання буде несправедливою.

Відповідно, окрім тріади інтересів злочинця, потерпілого та суспільства, справедливість характеризується власною тріадою ознак, складниками якої є:

- підстава відповідальності, що базується на криміналізації та декриміналізації;
- варіативність відповідальності на законодавчому (диференціація) рівні;
- варіативність відповідальності на судовому (правозастосовному) рівні (індивідуалізація).

¹⁴ Лопашенко Н.О. Вказана праця. С. 244.

¹⁵ Радутний О.Е. Справедливість як принцип кримінального права. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 11–12 жовт. 2012 р. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», НДІ вивч. пробл. злочинності ім. В.В. Сташиса, Нац. акад. прав. наук України, ВГО «Асоц. кримін. права». Харків : Право, 2012. С. 121. ISBN 978-966-458-403-3.

¹⁶ Скакун О.Є. Принцип справедливості з позиції філософії / Трубніков В.М., Скакун О.Є. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 20. 2015. С. 14.

The concept and meaning of information-search analytical legal systems in Ukraine

Bernazyuk Alexander

PhD in Law, Associate Professor,

*Associate Professor at the Department of History and Theory
of State and Law of the European University, Ukraine*

The author describes the concept and meaning of information-search analytical legal systems in Ukraine. Based on the research of scientific concepts in the field of defining the concept of information retrieval system, the author argues that it is a special software tool that is created to meet the information needs of people in various fields of professional and other social activity, whose functional purpose is to provide information retrieving in the telecommunication system in a text, graphic or other readable form.

It is determined that information search in information and telecommunication systems is carried out mainly to meet the information needs of a person in various fields, both professional and other social activities. At the same time, information that forms a single information space and allows not only its search by the set parameters, but also ensures the process of interaction between users (consumers), managers and owners of relevant information systems is an obligatory element that allows the use of information retrieval systems, resources

It is substantiated that the mandatory prerequisite for the operation of information retrieval systems is the accumulation of the necessary information, access to which is provided by the relevant systems, which creates an information space, which allows not only the search for information by given parameters, but also to interact with users (consumers), managers and owners of relevant information resources.

The author determines that the information and analytical support of public administration entities includes a system of the following elements: formation of a single information space that combines data from different information resources; providing prompt access to information stored in the relevant resources, with the possibility of further processing such information for its use.

Поняття та значення інформаційно-пошукових аналітичних правових систем в Україні

Берназюк Олександр Олександрович

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри історії та теорії держави і права
Європейського університету, Україна*

Вступ

Юридична діяльність у будь-якій сфері суспільних правовідносин завжди пов'язана з необхідністю збирання та аналітичної обробки значного масиву правової інформації, яка міститься у нормативно-правових актах, судовій практиці, листах та рекомендаціях органів державної влади та місцевого самоврядування та ін., з метою її подальшого використання у практичній або науковій діяльності. Для здійснення пошуку та обробки інформації, яка міститься в інформаційно-комунікаційних системах в електронній формі, використовуються інформаційно-пошукові аналітичні правові системи.

Отже, **метою** цієї статті є визначення поняття та сутності інформаційно-пошукової аналітичної системи, а також з'ясування її значення та передумов функціонування у сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу

У науковій літературі інформаційно-пошукові системи визначається як різновид автоматизованих інформаційних систем, в яких завершальна обробка

даних не передбачається. Ці системи призначені для пошуку текстів (документів, їх частин, фактографічних записів) у сховищах (базах даних) за формальними характеристиками¹.

Інші науковці зазначають, що пошукова система (англ. web search engine) – це програмно-апаратний комплекс з веб-інтерфейсом, що надає можливість пошуку інформації; зазвичай це інтернет-сайт, на якому розміщено інтерфейс системи та програмна частина пошукової системи – пошукова машина (пошуковий движок) – комплекс програм, що забезпечує функціональність пошукової системи².

Інформаційно-пошукова система, на думку В.В. Струнгар, – це сукупність довідково-інформаційного фонду і технічних засобів інформаційного пошуку в ньому³.

¹ Тесленко Г.С. Інформаційні системи в аграрному менеджменті : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 1999. С. 5.

² Петрущенко Т.В., Циганкова К.Р., Шаповаленко Є.І. Системи пошуку інформаційних ресурсів та метаінформація. *Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*. 2013. № 4 (193). Ч. 2. С. 166.

³ Струнгар В.В. Інформаційно-пошукова система бібліотеки як інструмент прискорення опрацювання даних. *Вісник Книжкової палати*. 2013. № 10. С. 2.

Таким чином, інформаційно-пошукова система є спеціальним програмним комплексом, який забезпечує пошук інформації, що знаходиться в інформаційно-телекомунікаційній системі у тестовій, графічній або іншій формі.

Я.О. Лазор, досліджуючи сутність інформаційних пошукових систем, виокремлює такі основні властивості відповідних систем: 1) залежно від виду і конкретного призначення інформаційна система має якості, які не можуть бути зведені до властивостей елементів, що її утворюють; 2) якісні характеристики конкретної інформаційної системи залежать від якісних характеристик її елементів; 3) між елементами інформаційної системи є зв'язок, причому, коли відбувається зміна одного компонента системи, то це призводить до зміни іншого, а іноді і системи в цілому; 4) інформаційну систему як цілісне утворення характеризує впорядкованість елементів, які її утворюють, а також зв'язків і відношень між ними; 5) інформаційна система не існує ізольовано, ця властивість проявляється у взаємозв'язку системи з іншими системами⁴.

Призначенням інформаційно-пошукової системи, як зазначається в науковій літературі, є: оперативне забезпечення актуальною, своєчасною і достовірною інформацією, відповідною цілям кожної окремої людини; організація різних форм діяльності, пов'язаних із самостійним оволодінням знаннями; застосування сучасних інформаційних і телекомунікаційних технологій у діяльності людини; постійне й оперативне спілкування, націлене на підвищення ефективності роботи⁵.

Тобто пошук інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах здійснюється, головним чином, для задоволення інформаційних потреб людини у різних сферах як професійної, так і іншої соціальної діяльності. При цьому обов'язковим елементом, який уможливує користування інформаційно-пошуковими системами, є інформація, що утворює єдиний інформаційний простір та дає можливість не тільки її пошуку за заданими параметрами, але й забезпечує процес взаємодії між користувачами (споживачами), розпорядниками та власниками відповідних інформаційних ресурсів.

Різновидом інформаційно-пошукової системи є інформаційно-пошукова аналітична правова система, яка з-поміж інших пошукових систем вирізняється особливими функціональними можливостями та видом інформації, пошук та аналітичну обробку якої дає можливість здійснити система.

Так, стосовно першої особливості варто зазначити, що, на відміну від інших інформаційно-по-

шукових систем, аналітична пошукова система призначена не тільки для пошуку, але й для логічної, системної або іншої аналітичної обробки відповідної інформації.

Своєю чергою обробка інформації включає комплексну систему дій більш складного характеру, ніж звичайний пошук. Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» визначено, що обробка інформації в системі – виконання однієї або кількох операцій, зокрема: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в системі за допомогою технічних і програмних засобів⁶.

Що стосується аналітичної обробки інформації, то в її основі лежить аналітична діяльність як цілісна сукупність принципів методологічного, організаційного, технологічного забезпечення індивідуальної і колективної розумової діяльності, яка дає змогу ефективно обробляти інформацію з метою удосконалення якості наявних і набуття нових знань, а також підготовки інформаційної бази для прийняття оптимальних управлінських рішень⁷.

Отже, аналітичними функціональними можливостями інформаційно-пошукової системи є: пошук не тільки запитуваної, але і пов'язаної з нею інформації; можливість пошуку різних версій (редакцій) документованої інформації; отримання інформації про автора документа, часу його створення, структури документа; можливість проведення статистичного аналізу інформаційної бази у певному розрізі тощо.

Фактично за допомогою інформаційно-пошукової аналітичної правової системи реалізується інформаційно-аналітична діяльність як складник публічного управління.

У науковій літературі інформаційно-аналітична діяльність визначається як сукупність інформаційних процесів (збір, пошук, переробка інформації), необхідних для якісного та ефективного процесу управління⁸.

Отже, передумовами ефективного здійснення інформаційно-аналітичної діяльності суб'єктів публічного управління є: формування єдиного інформаційного простору, що поєднує дані різних інформаційних ресурсів; забезпечення оперативно-го доступу до інформації, що зберігається у відповідних ресурсах, з можливістю подальшої обробки такої інформації з метою її використання. Забезпечення доступу до потрібної інформації здійс-

⁴ Лазор Я.О. Поняття та види інформаційних систем. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 837. С. 81.

⁵ Петрущенко Т.В., Циганкова К.Р., Шаповаленко Є.І. Системи пошуку інформаційних ресурсів та метаінформація. *Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля.* 2013. № 4 (193). Ч. 2. С. 144.

⁶ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>.

⁷ Захарова І.В., Філіпова Л.Я. Основи інформаційно-аналітичної діяльності : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. С. 26–27.

⁸ Захарова І.В., Філіпова Л.Я. Основи інформаційно-аналітичної діяльності : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. С. 45.

нюється за допомогою інформаційно-пошукових аналітичних систем, тобто останнє є елементом інформаційно-аналітичного забезпечення. Водночас інформаційно-пошукова аналітична система може забезпечувати доступ до інформаційних ресурсів у мережі Інтернет, а також до власної бази даних.

Стосовно другої особливості інформаційно-пошукової аналітичної правової системи, а саме виду інформації, то, як витікає з назви системи, остання призначена, головним чином, для аналітичного пошуку правової інформації.

Поняття правової інформації наведено у ст. 17 Закону України «Про інформацію», зі змісту якої витікає, що правова інформація включає будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо.

Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань⁹.

Правова інформація міститься у правових інформаційних ресурсах органів державної влади та місцевого самоврядування, реєстрах нормативно-правових актів та інших державних реєстрах, а також недержавних правових ресурсах тощо.

Деякі науковці пропонують таку класифікацію правових інформаційних ресурсів у мережі Інтернет: за національно-територіальною ознакою (національні та міжнародні); за видами власників сайту (державні організації, комерційні, громадські об'єднання, освітні установи, приватні особи та ін.); за галузями права (теорія держави і права, цивільне право, право інтелектуальної власності, інформаційне право тощо); за характером контенту (каталоги правових посилань, наукові публікації, правові бази даних, збірники нормативних документів, пропозиції юридичних послуг та ін.); за охопленням передбачуваної аудиторії (міжнародні, федеральні, регіональні, місцеві ресурси); за популярністю ресурсу, кількістю відвідувачів сайту (рейтингом)¹⁰.

Ефективність інформаційно-пошукової аналітичної правової системи залежить від її основних характеристик.

У науковій літературі акцентовано увагу на тому, що основними характеристиками пошукових систем є: точність – основна характеристика пошукової системи, яка визначається рівнем відповідності знайдених документів запиту користувача; актуальність – не менш важливий складник пошуку, що характеризується часом, який пройшов від моменту публікації документа в мережі Інтернет, до занесення його до індексної бази пошукової системи¹¹.

Інші вчені наводять більш широкую систему характеристик пошукової системи, а саме: актуальність, своєчасність, повнота, доступність, адекватність для прийняття відповідних управлінських рішень. Р.А. Коваль зазначає, що обсяги та зміст інформації, потрібної суб'єктам управління, залежать від масштабу й важливості управлінського рішення, кількості й характеру параметрів, які керуються та регулюються в керованій системі, кількості варіантів можливого стану й поведінки об'єкта управління, величини та різноманітності спричинюваних внутрішніх і зовнішніх дій, кількості та якості показників, які характеризують результати роботи системи, структури системи управління й кількості рівнів у ній¹².

Тобто обов'язковою передумовою функціонування інформаційно-пошукових систем є накопичення необхідної інформації, доступ до якої забезпечують відповідні системи, а також організований процес взаємодії між суб'єктами, які створюють відповідну інформацію, та суб'єктами, які є її споживачами (користувачами інформаційно-пошукових систем).

Як справедливо зазначає з цього приводу Р.А. Коваль, задоволення інформаційних потреб залежить від інформаційного наповнення й ефективного використання телекомунікаційного середовища для транспортування інформації. Воно визначається організацією, змістом і використанням інформаційних ресурсів для надання різноманітних послуг з виконанням вимог щодо безпеки та ефективної взаємодії між суб'єктами¹³.

Так, формування правових інформаційних ресурсів, власниками або розпорядниками яких є органи державної влади та місцевого самоврядування, та їх наповнення здійснюється у порядку, визначеному законодавством України.

Зокрема, відповідно до ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації» доступ до інформації забезпечується, зокрема, шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних вебсай-

⁹ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

¹⁰ Спіфанова О.В., Савельєва В.В. Використання Internet-ресурсів у підготовці майбутніх юристів та їх подальшій професійній діяльності. *Науковий погляд молоді: ключові питання сучасного етапу реформування системи вітчизняного законодавства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів, молодих науковців та викладачів. м. Северодонецьк, 10–11 грудня 2014 р. Северодонецьк : Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля, 2014. С. 5.

¹¹ Думанський Н.О., Марковець О.В. Інтелектуальна система пошуку та збирання інформації з тематичних веб-ресурсів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2008. № 631. *Інформаційні системи та мережі*. С. 102–103.

¹² Коваль Р.А. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів влади : автореф. дис. канд. наук з держ. управління. Запоріжжя, 2008. С. 8.

¹³ Коваль Р.А. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів влади : автореф. дис. канд. наук з держ. управління. Запоріжжя, 2008. 24 с., С. 13–14.

тах у мережі Інтернет; на єдиному державному веб-порталі відкритих даних¹⁴.

До публічної правової інформації, зокрема, належать: усі види нормативно-правових актів; судові рішення; відомості з деяких видів державних реєстрів (Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Єдиного державного реєстру адвокатів тощо), інші відомості, які становлять публічну інформацію.

Постановою Кабінету Міністрів України № 376 від 23 квітня 2001 р. затверджено Порядок ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним. Відповідно до цієї постанови інформація з інформаційного фонду Реєстру є публічною інформацією у формі відкритих даних. Інформаційний фонд Реєстру – спеціально створена для надання широкому колу користувачів інформації з Реєстру комп'ютерна інформаційна система у формі окремої бази даних, в якій зберігаються копії еталонних текстів нормативно-правових актів¹⁵.

В особливому порядку надається доступ до судових рішень, який забезпечується відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень». Зокрема, ч. 2 ст. 2 цього Закону визначено, що всі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Ст. 3 Закону визначає, що для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень¹⁶.

Законодавством також урегульовано питання доступу до інформації, що міститься в інших державних реєстрах, доступ до яких можна отримати

¹⁴ Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

¹⁵ Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.04.2001 № 376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2001-p>.

¹⁶ Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>; Про затвердження Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Наказ Міністерства юстиції України від 10.06.2016 № 1657/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0839-16?lang=ru>; Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 № 1051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF>; Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>; Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру нотаріусів : Наказ Міністерства юстиції України від 13.10.2010 № 2501/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0926-10>; Про затвердження Положення про Спадковий реєстр : Наказ Міністерства юстиції України від 07.07.2011 № 1810/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11>; Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генерального прокурора України від 06.04.2016 р. № 139. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

на офіційних сайтах відповідних розпорядників реєстрів (органів державної влади або інших суб'єктів державної реєстрації) або через пошукові системи¹⁷.

Крім того, правова інформація може міститись у різних наукових та аналітичних статтях, статистичних ресурсах, оглядах та новинах, розміщених на вебсайтах, у тому числі сайтах інформаційно-пошукової аналітичної правової системи тощо.

Висновки

На підставі проведеного у цій статті науково-правового аналізу можна зробити такі висновки.

Інформаційно-пошукова система – це спеціальний програмний інструмент, який утворений з метою задоволення інформаційних потреб людини у різних сферах професійної та іншої соціальної діяльності, функціональним призначенням якого є забезпечення пошуку інформації, що знаходиться в інформаційно-телекомунікаційній системі у тестовій, графічній або іншій доступній для зчитування формі.

Інформаційно-пошукова аналітична правова система – це елемент інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, інших суб'єктів, за допомогою якого забезпечується доступ до правової інформації, що міститься у правових інформаційних ресурсах органів державної влади та місцевого самоврядування, реєстрах нормативно-правових актів та інших державних реєстрах, недержавних правових ресурсах, а також яка додатково має аналітичні функціональні можливості, зокрема: пошук запитуваної та пов'язаної з нею інформації, пошук та порівняння різних версій (редакцій) документованої інформації, отримання інформації про автора документа, час його створення, структуру документа, можливість проведення статистичного аналізу інформаційної бази у певному розрізі тощо.

Значення інформаційно-пошукової аналітичної правової системи полягає у тому, що за її допомогою забезпечується оперативний, точний пошук актуальної правової інформації, яка знаходиться в інформаційно-телекомунікаційних системах, що сприяє, головним чином, задоволенню інформаційних потреб людини у різних сферах як професійної, так і іншої соціальної діяльності, а також для логічної, системної або іншої аналітичної обробки відповідної інформації з метою прийняття ефективних управлінських рішень, реалізації завдань наукової або іншої творчої діяльності.

¹⁷ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>; Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генерального прокурора України від 06.04.2016 р. № 139. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

To the issue of ideological component of Ukrainian municipal legislation's systematization

Holovko Kateryna

Candidate of Law Science,

Associate Ph.D. Student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law of Uzhhorod National University, Ukraine

The article states that the municipal legislation of Ukraine has already passed the period of its formation, which means that the thesis about the absence of the need for systematization due to the "revolutionary" transformations was relevant to the municipal legislation of Ukraine approximately during the first decade after the declaration of independence, but not now. However, the level of its systematization remains low, which makes the question of the ideological component of the improvement vital. The absence of political will in this area is evidenced by the provisions of conceptual documents on the reform of local self-government, which were adopted during the period of Ukraine's existence as an independent state by the central government bodies. The article analyzed Concept of Administrative Reform 1998, Concept of State Regional Policy 2001, Concept of Amendments to the Laws of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" and "On Local State Administrations" 2001, Concept of Local Government Reform 2009 and Concept of reforming local self-government and the territorial organization of power in Ukraine 2014. It is summarized that none of the concepts contain provisions on the systematization of the municipal legislation of Ukraine, and some even suggest not to decrease, but to increase in the number of relevant normative municipal acts.

До питання ідеологічного складника систематизації муніципального законодавства України

Головко Катерина Володимирівна

кандидат юридичних наук,

пошукач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету, Україна

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що на сучасному етапі рівень систематизованості муніципального законодавства України залишається доволі низьким, що не може не уповільнювати удосконалення муніципального законодавства та полегшувати правозастосування у цій сфері, адже «систематизація законодавства є одним з добре відомих та таких, що досить активно застосовуються на практиці, способів підвищення ефективності правового регулювання, удосконалення змісту і форми чинного законодавства за одночасного забезпечення зручності його використання у правозастосовній діяльності. Систематизація – процес, що викликається постійним розвитком системи права і законодавства. У зв'язку з неухильним збільшенням числа нормативних правових актів, що неминуче супроводжують наростання протиріч між ними, систематизація законодавства постає як така, що є об'єктивно необхідною у разі здійснення законотворчої діяльності як закономірний етап у розвитку законодавства»¹.

Вказане практичне завдання потребує теоретичного супроводження для свого успішного вирішення.

Ступінь дослідження проблеми

Проблеми, пов'язані з удосконаленням муніципального законодавства України, досліджували такі відомі фахівці у цій сфері, як: М.О. Баймуратов,

¹ Ігнат'єва І.А. Теория и практика систематизации экологического законодательства России. Москва : Издательство МГУ, 2007. С. 8.

О.В. Батанов, П.М. Любченко, Н.В. Мішина, інші^{2, 3}. Однак вони не приділяли уваги питанням систематизації муніципального законодавства України загалом та ідеологічному складнику систематизації муніципального законодавства України зокрема. Таким чином, виявлено прогалину у доктринальних дослідженнях, яка потребує свого заповнення.

Метою статті є аналіз положень концептуальних документів про реформу місцевого самоврядування про удосконалення, у т.ч. систематизацію муніципального законодавства України.

Виклад основного матеріалу

М.М. Марченко зауважив, що «у різні періоди життя держави потреба у систематизації законодавства буває різна. Коли накопичується протягом багатьох років великий обсяг нормативно-правового матеріалу, коли діє значна кількість нормативних актів, прийнятих в різні періоди життя держави, і до того ж таких, що перекривають один одного, що діють в усіченому обсязі або просто застарілих, що фактично втратили чинність, систематизація законодавства особливо необхідна. В умовах же суттєвої

² Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 66–71.

³ Мішина Н. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. *Актуальні проблеми правознавства* : науковий збірник ЮФ ТНЕУ. Тернопіль : Вектор, 2013. Вип. 3. С. 113–120.

ломки, революційного перетворення правової системи, коли скасовують суцільні нормативні блоки, які регулюють відживаючі, що підлягають суттєвому реформуванню відносин, коли, за сутністю справи, створюється якісно нова суспільно-економічна система, яка об'єктивно вимагає оновлених законів, систематизація законодавства наче відходить на другий план»⁴. Застосовуючи це твердження стосовно муніципального законодавства України, слід зазначити, що воно вже пройшло період свого формування та становлення, а отже, теза про відсутність необхідності систематизації внаслідок проведення «революційних» перетворень була актуальною щодо муніципального законодавства України приблизно протягом першого десятиріччя після проголошення незалежності країни, але не нині, коли відбувається його удосконалення, але аж ніяк не формування та становлення.

Важливість систематизації важко переоцінити, коли йдеться про один зі способів удосконалення законодавства. Як влучно зазначають вчені, «у теорії права під удосконаленням законодавства розуміють певну діяльність держави (в особі її компетентних органів), спрямовану на оновлення законодавства відповідно до попередньо випрацьованої (встановленої) моделі, що визнається законодавцем для таких соціальних умов оптимальною»⁵.

Це твердження робить актуальним питання ідеологічного складника удосконалення, зокрема систематизації законодавства. Дослідники систематизації законодавства підкреслюють, що «безперечно, можливі зауваження: мовляв, систематизація – діяльність суто юридична, не можна привносити до неї ідеологічний аспект. З цим можна погодитись у сенсі змісту результату систематизації, щоб вона була проведена у строк, не досить просто політичної згоди у суспільстві. Потрібен певний «порив», що організується державою: умовно кажучи, систематизація не може бути здійснена у відриві від загального підйому <...> державності»⁶.

Слід погодитись з цими аргументами.

Варто також зауважити, що нині в Україні бракує політичної волі, коли йдеться про систематизацію муніципального законодавства. Про це свідчать концептуальні документи про реформу місцевого самоврядування, які приймалися протягом періоду існування України як незалежної держави центральними органами державної влади.

Першим таким документом є Концепція адміністративної реформи, затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. Незважаючи на її назву, у ній йшлося не тільки про адміністративну,

але й про муніципальну реформу, яка розглядалась як складник реформи адміністративної. Про це свідчить така фраза: «Для досягнення мети адміністративної реформи в ході її проведення має бути розв'язано низку завдань:

- формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління;
- формування сучасної системи місцевого самоврядування»...⁷

Проте у Концепції хоча й згадується необхідність систематизації відповідного законодавства, однак не муніципального і навіть не конституційного, а лише адміністративного. Слід підкреслити, що систематизації адміністративного законодавства приділено доволі значну увагу, це питання розкрито хоча й стисло, але не поверхнево.

По-перше, зазначено, що «ефективне правове супроводження адміністративної реформи передбачає подальшу систематизацію адміністративного законодавства насамперед шляхом його кодифікації»⁸, отже, визначено пріоритетну форму систематизації адміністративного законодавства.

По-друге, констатовано, що «оскільки здійснити кодифікацію норм адміністративного законодавства одночасно і в одному акті об'єктивно неможливо, доцільно здійснити поетапну кодифікацію за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання. Кожний етап цього процесу має завершуватися підготовкою окремих частин майбутнього узагальнюючого Адміністративного кодексу України у вигляді відповідних томів (або «книг»), що мусять мати кодифікований характер і можуть називатися відповідними «Кодексами». Орієнтовна структура (з урахуванням черговості прийняття) Адміністративного кодексу має включати:

- 1) Кодекс про адміністративні проступки;
- 2) Адміністративно-процесуальний кодекс;
- 3) Адміністративно-процедурний (процедуральний) кодекс;
- 4) Кодекс загальних правил поведінки державних службовців, а також деякі інші кодифіковані акти.

Більш детальне обґрунтування структури Адміністративного кодексу, етапності його розробки й прийняття потребує підготовки окремої науково-практичної концепції з цих питань»⁹.

На жаль, систематизації муніципального законодавства аналогічної уваги у Концепції адміністративної реформи 1998 р. не приділено.

⁷ Концепція адміністративної реформи в Україні : затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

⁸ Концепція адміністративної реформи в Україні : затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

⁹ Концепція адміністративної реформи в Україні : затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

⁴ Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 2. Право. Москва : Норма, 2007. С. 624.

⁵ Роголева Г.А. Теоретические вопросы кодификации трудового законодательства : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1984. С. 19.

⁶ Сивичкий В.А. Проблемы систематизации правовых норм в Российской Федерации. Москва : «Формула Права», 2007. С. 22.

Наступним стратегічним документом, який передбачав необхідність подальшого удосконалення муніципального законодавства України, стала Концепція державної регіональної політики, затверджена Указом Президента України від 25 травня 2001 р. У ній взагалі не згадується про систематизацію законодавства, проте йдеться про необхідність подальшого удосконалення деяких кодифікованих актів та простих законів України: встановлено, що реалізація передбачених Концепцією державної регіональної політики 2001 р. завдань «передбачається у Бюджетному та Податковому кодексах України, шляхом підготовки та внесення відповідних змін до законів України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про основи містобудування», інших актів законодавства»¹⁰.

Хронологічно наступним документом з числа аналізованих є Концепція щодо внесення змін до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» 2001 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 березня 2001 р. Як і у попередній Концепції, у цьому документі не йдеться про систематизацію законодавства, однак значна увага приділена конкретним пропозиціям щодо удосконалення змісту такого кодифікованого закону, як Закон «Про місцеве самоврядування в Україні». Зокрема зазначено: «практика застосування Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» свідчить про наявність не врегульованих питань у законодавстві про місцеве самоврядування. У зв'язку з цим пропонується доповнити Закон нормами щодо:

- тимчасового виконання обов'язків сільського, селищного, міського голови у разі його тимчасової відсутності чи неможливості здійснення ним повноважень сільського, селищного, міського голови;
- виконання обов'язків сільського, селищного, міського голови у разі необрання такого голови або якщо сільський, селищний, міський голова протягом місяця з дня набуття повноважень не приступив до виконання обов'язків;
- призначення особи, яка тимчасово виконує обов'язки сільського, селищного, міського голови, у разі дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови»...¹¹

Слід також звернути увагу на Концепцію реформи місцевого самоврядування, схвалену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 лип-

ня 2009 р. (нині втратила чинність). У Концепції 2009 р. не йшлося про систематизацію муніципального законодавства та фактично лише було зазначено про схвалення розробленої Мінрегіонбудом Концепції реформи місцевого самоврядування¹².

Нарешті, найбільш сучасною з числа аналізованих документів є Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. У цьому документі також не йдеться про систематизацію муніципального законодавства України, але приділено значну увагу подальшому удосконаленню муніципального законодавства. Встановлено, що Концепція 2014 р. реалізується двома етапами; другий етап передбачає практичну реалізацію нормативно-правових актів, прийнятих та/ або змінених та доповнених на першому етапі. «На першому підготовчому етапі (2014 рік) передбачається:

- у першочерговому порядку внести до Конституції України зміни щодо утворення виконавчих органів обласних і районних рад та розподілу повноважень між ними;
- розробити проекти та прийняти акти законодавства щодо запровадження механізму прямого народовладдя, удосконалення правового регулювання процедур проведення загальних зборів громадян за місцем їх проживання та встановлення додаткових гарантій діяльності органів самоорганізації населення, створити сприятливі правові умови для широкого залучення населення до прийняття управлінських рішень органами місцевого самоврядування;
- створити законодавчу основу для реалізації права територіальних громад на добровільне об'єднання, передбачивши при цьому надання державної підтримки об'єднаним громадам протягом п'яти років після утворення для поліпшення інфраструктури надання послуг та транспортної доступності;
- створити законодавчу основу для реалізації права територіальних громад на співробітництво на засадах ресурсно-організаційної кооперації та отримання державної підтримки для реалізації проектів такого співробітництва;
- законодавчо врегулювати нову систему адміністративно-територіального устрою;
- здійснити моделювання адміністративно-територіальних одиниць у регіонах та розробити проекти нормативних актів, необхідних для завершення формування нової системи адміністративно-територіального устрою;
- завершити формування законодавчої бази з питань діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на новій територіальній основі з визначенням їх повноважень

¹⁰ Концепція державної регіональної політики : затверджена Указом Президента України від 25 травня 2001 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/341/2001>.

¹¹ Концепція щодо внесення змін до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 березня 2001 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/69-2001-p>.

¹² Концепція реформи місцевого самоврядування : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 липня 2009 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/401/2009>.

та ресурсного забезпечення відповідно до вимог цієї Концепції»¹³.

Перелік наведений не повністю, у ньому процитовано лише ті завдання, які стосуються удосконалення муніципального законодавства України. Очевидно, що більшість з передбачених Концепцією 2014 р. завдань не виконано і досі. Але з точки зору дослідження систематизації муніципального законодавства України важливим є те, що у Концепції 2014 р. взагалі не йдеться про такий напрям удосконалення муніципального законодавства України, як його систематизація. Навпаки, осмислення наведеного вище переліку завдань першого етапу реалізації Концепції 2014 р. вказує на те, що автори тексту цього документа не тільки не прагнули систематизації, а навпаки, планували, крім внесення змін та доповнень до наявних нормативно-правових актів, прийняття нових нормативно-правових актів. А це цілком протилежний напрям розвитку муніципального законодавства України, якщо порівнювати його із систематизацією.

Очевидно, що автори Концепції 2014 р. не взяли до уваги напрацювання фахівців з теорії права, які стверджують:

– «систематизація зумовлена розрізненістю правових норм та неузгодженістю термінології. Для того щоб серед сукупності чинних норм права знайти потрібну, суб'єкти права змушені постійно займатися роботою щодо їх упорядкування. Отже, сучасний етап розвитку української системи права вимагає її систематизації»¹⁴;

– «систематизація є одним з основних елементів правової реформи»¹⁵;

– «закони, інші нормативні юридичні акти видаються в різний час у зв'язку з різними обставинами; нерідко вони бувають неузгодженими, суперечливими. Все це створює труднощі під час викори-

стання законів, знижує ефективність законодавства. Звідси необхідність систематизації у праві»¹⁶;

– «велика кількість нормативних правових актів, фактична відсутність систематизації законодавства є благодатним ґрунтом для широкого поширення <...> такого негативного явища, як правовий нігілізм, коли державні органи, громадяни, громадські організації нехтують законодавством»¹⁷.

Висновок

Сформульовано, що муніципальне законодавство України вже пройшло період свого формування та становлення, а отже, теза про відсутність необхідності систематизації внаслідок проведення «революційних» перетворень була актуальною щодо муніципального законодавства України приблизно протягом першого десятиріччя після проголошення незалежності країни, але не тепер. Однак рівень його систематизації залишається низьким, що робить актуальним питання ідеологічного складника удосконалення, у тому числі систематизації законодавства. Про відсутність політичної волі у цій сфері свідчать положення концептуальних документів про реформу місцевого самоврядування, які приймалися протягом періоду існування України як незалежної держави центральними органами державної влади. У статті проаналізовано Концепцію адміністративної реформи 1998 р., Концепцію державної регіональної політики 2001 р., Концепцію щодо внесення змін до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» 2001 р., Концепцію реформи місцевого самоврядування 2009 р. та Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 р. Резюмовано, що жодна з концепцій не містить положень щодо систематизації муніципального законодавства України, а деякі навіть передбачають не зменшення, а збільшення кількості відповідних нормативно-правових актів.

¹³ Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>.

¹⁴ Галок Р.Г. Систематизація українського права: поняття і види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. С. 13.

¹⁵ Сивицький В.А. Систематизація конституційно-правових актів Російської Федерації : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. С. 3.

¹⁶ Алексеев С.С. Государство и право : учебное пособие. Москва : Изд-во Проспект, 2007. С. 103.

¹⁷ Галузо В.Н. Систематизация законодательства в России: историко-правовое исследование : монография. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. С. 89.

The value of good faith in the acquisition of property rights by prescription

Guyvan Petro

*Candidate of Law Sciences, Honored Lawyer of Ukraine,
Professor at the Poltava Institute of Business, Ukraine*

The work is devoted to the study of such an element, which characterizes the acquirer during the acquisition of prescription, as his good faith in obtaining a thing from an unauthorized alienator. The author considers very narrow the traditional doctrinal approach, according to which the statute of limitations is evaluated solely as the legal term, the expiration of which has legal significance. Although the expiration of such a term is certainly decisive for the acquisition of property rights, and this is the civil legal effect of its expiration, however, the beginning and the very course of the statute of limitations also has a significant value for determining the scope of substantive civil rights and obligations, legal status their carriers. New rights to the titular use of another's property are emerging and being realized, and property rights are being extinguished. The conscientious status of the occupier, *bona fides*, which must be present at the time of receipt of the property from the unauthorized alienator is analyzed. It is established that the good conscience of the occupier is of legal importance only at the moment of receiving the thing, in the further use it is not a significant factor. The author substantiates the conclusion that the scope of the statute of limitations for *bona fide* purchasers is covered by two practical situations: 1) the thing was received free of charge, or it at one time was dropped from the owner with a defect in the latter's will; 2) during the statute of limitations the owner did not demand a thing from good faith illegal possession.

The paper analyzes the essential manifestations of the good conscience of the acquirer of property in specific situations. It is determined that the good conscience of the acquirer, largely determines the performance of the purchasing property institute. At the same time, the value of good conscience is the realization of the subject that he is the proper acquirer of the thing, even if in fact it is not. It is not possible to change the presumptions and to establish a rule that requires the owner to prove his good conscience, to presume his or her lack of conscience.

The question of the influence of the good conscience of the non-titular owner on the possibility of his objections to the owner's demands for the necessity of the thing is analyzed. It has been established that a non-title occupier cannot, in the course of acquisition, be able to counter his *bona fide* vindication requirements. Conscientiousness at the time of occupation of a thing has another meaning: it is the qualifying feature of an ancient owner who, in accordance with the requirements of the law, allows to obtain ownership of another's property. This can happen in some cases directly at the time of the transfer of the property, in others – the right to ancestral possession with the possibility to later acquire the property after the expiration of the prescription (if there are grounds for vindication).

The theoretical and practical substantiation of the legal position of the legislator on ensuring the balance while protecting the interests of the owner and the conscientious acquirer is given. A comparative analysis of different scientific concepts is made, aimed at strengthening the protection of the owner's rights or, conversely, to raising the value of the civil turnover through the regulatory support of a *bona fide* illegal occupier. The author's own vision of this issue is outlined.

Introduction

The social significance of law, which has not been used for a long time due to the reluctance or impossibility of the creditor to exercise his powers, and, conversely, the rather long use of property by the debtor, contrary to the law and other people's law, has long attracted the attention of researchers. They understood that the time factor cannot but be taken into account when building the corresponding legal mechanism. However, in different historical periods, the law enforcement and legal significance of temporal substantive legal institutions and their interconnectedness had far from unambiguous professional and normative interpretations. This issue is the subject of a more detailed study, taking into account some aspects of its progressive development.

We consider it incorrect to assess the legal nature of acquisitive prescription only as a legal term, the expi-

ration of which has legal significance, which is often indicated in the civilist doctrine¹. One cannot agree with this, as well as generally with the classification of material terms into right-giving and right-paying. The expiration of such a period, of course, is decisive for the acquisition of property rights, and this is the civil law effectiveness of its expiration. However, the beginning and the course of acquisitive prescription is also of great importance for determining the scope of substantive civil rights and obligations, the legal status of their holders. Indeed, throughout its course, new rights to non-title use of another person's thing arise and are realized, on the other hand, the right of ownership is extinguished. It is noteworthy that in order to obtain the right of ownership by an unlawful holder of a thing, a simple expiration of a certain period is not

¹ Цікало В.І. Поняття набувної давності. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2001. Вип. 13. С. 289–290.

enough, the process of prescription should also comply with the requirements specified in the law. Such requirements for the nature of possessing have long been present in various codifications, although, despite the preservation of certain established traditions, their content may vary. So, even in Roman private law, the general provision on the just basis of prescription (*justa causa possessionis*) covered both honesty and the lawfulness of the beginning of possession. The latter was considered to have legitimate grounds if a certain agreement was entered into as evidence, by which holdership began, and which did not make the acquirer the owner only because the transferor did not have such a right². In addition, it was necessary that the thing had the ability to acquire by prescription (*res habilis*).

Such scholars have dedicated their work to the issues being commented on now: G.F. Shershenevich, D.I. Meyer, D.V. Dozhdev, A.K. Butovsky, P.V. Popovich, K.I. Sklovsky, D.O. Tuzov, G.A. Gadzhiev, O.M. Latiev, V.I. Tsikalo, V.P. Makovy, T.Yu. Drozdova, A.I. Avlasevich and other researchers. But, exploring the importance of good conscience, these researchers mainly focused on its presence at the time of the unlawful occupation of a thing, without providing certainty to its essential manifestations in the implementation of further prescription. On this basis, the influence of the *bona fides* (good conscience) of the possessor on establishing the priority of the rights of the property owner or the long-standing holder was evaluated. At the same time, the question of researching the problem cannot be considered complete, since the current legislation and scientific concepts do not give a clear answer to the requests of real practice. Say, certain aspects of the relationship that develop between the participants in the relationship – the owner, a *bona fide* long-time holder, and other entities during the course of acquiring prescription – require further study. In this paper, these issues are investigated on the basis of the important principle that actual relations should be regulated taking into account their legal proportionality. It is taken into account that under certain circumstances a good conscience leads to the emergence of subjective law, which in this case may arise even contrary to the right of ownership.

Therefore, the **objective of the work** is the legal justification of legal methods to achieve the optimal balance between satisfying the interest of a person who has lost possession and the interest of a *bona fide* purchaser of property.

Presenting main material

Ukrainian civil law purposefully introduces a mechanism for exercising the right to own someone else's property and the right to protection from violation of such holdership, including from the owner. So, the issues of acquiring property are legally regulated

upon receipt of a thing from an incompetent alienator (art. 330 Civil Code of Ukraine) and by acquisitive prescription (art. 344 Civil Code of Ukraine). Moreover, in both cases, the conscientious status of the occupier is decisive, *bona fides* must be present at the receipt of property. In other words, the acquirer should not be aware of the illegality of the alienation. But there is a fundamental difference between the two indicated phenomena: the acquisition of property by prescription of ownership and the *bona fide* purchase of a thing from an incomplete alienator³. The meaning and significance of acquiring ownership by prescription is that the owner has lost interest in the law and does not require its implementation. In the case of *bona fide* acquisition, the person continues to consider himself the owner, tries in every possible way to return the thing, but the law does not provide him with such an opportunity. It should be recognized that the statement of V.A. Rakhmilovich is quite correct: acquisitive prescription is applied, in particular, in those cases when a thing could be claimed from a *bona fide* purchaser, when property cannot be claimed – there is no room for acquisitive prescription⁴.

And with this in mind, the scope of application of acquisitive prescription for *bona fide* purchasers actually shrinks significantly: under current Ukrainian legislation, such entities will become owners of retained property only if they have complex actual composition: 1) the thing was received free of charge or it left the owner with a defect of will the latter; 2) the owner, during the period of limitation, did not claim the thing from *bona fide* illegal possession. Therefore, it is precisely the narrower application of the long-standing acquisition institution for *bona fide* purchasers that to some extent explains the expansion of the circle of persons who can obtain property by prescription, at the expense of entities that did not return the property at the end of the contract.

Undoubtedly, such a legal phenomenon as the good conscience of the acquirer determines to a large extent the productivity of the acquisitive possessive institution. Part 1 of art. 344 of the Civil Code refers to fair possessing: only such holdership is a prerequisite for the emergence of a property right by prescription. In Ukrainian legislation (unlike, in Russian), this is not an exceptional way to acquire ownership by prescription (given the presence of p. 3 of art. 344 of the Civil Code), but this option is most consistent with the classical understanding of the acquiring prescription mechanism. Since the acquisition of the right of ownership of another's property by acquisitive prescription is one of the ways

³ Цивільне право України : навчальний посібник : у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. С. 325–326.

⁴ Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права собственности от неуправомоченного лица). *Проблемы современного гражданского права* : сборник статей / отв. ред. : В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. Москва : Городец, 2000. С. 127–128.

² Новицкий И.Б. Римское право. 6-е изд. Москва, 1997. С. 78.

to protect non-title holdership, so illegal possession is protected for prescription in the event of its occurrence on the basis of an agreement. But in the sphere of regulation of proprietary legal relations, the acquisition of ownership by prescription of possession can occur only with bona fide possession.

The conscientiousness of possessing someone else's thing is an internal indicator of the awareness of a certain property condition by the subject himself. Considering himself the legal acquirer of things, knowing the social value of his own personality, he simultaneously recognizes the autonomy of the counterparty and shows respect for him. And just in this way, this subject provides the strength of the material connection created by him. So the concept of good faith, is, in fact, a manifestation of conformity with respect to the principles of justice, conscious and perceived by a person at the level of individual value orientations⁵.

The doctrine at one time set forth a thesis according to which a bona fide purchase of a thing was excluded if it was stolen or dropped out of the owner by any other means, besides the will of the latter⁶. We cannot support this position. Indeed, the determining factor in recognizing bona fides as such is the subjective factor that characterizes the acquirer in terms of his conviction of his right, his confidence in the legitimacy of the occupation. Therefore, it is quite possible to conscientiously receive property that was once lost or stolen. The main thing is that the acquirer does not know and cannot know about the defects of the transaction. If this requirement is not met, and the possessor knows or is aware of the unlawful behavior of the trader, there can be no question of good faith. Moreover, even the existence of justified certain doubts regarding the possible alienation of property that does not belong to the counterparty, as a rule, does not destroy a good conscience. Based on the foregoing, a critical assessment deserves a concept according to which good faith is excluded if the illegality of alienation follows directly from the law⁷. Since such an approach de facto excludes the acquisition of property from both an incompetent trader and the prescription of holdership. The fact is that any incomplete alienation (as a result of an error, lack of legal capacity, prohibition by law, etc.) directly contradicts the law. Therefore, in order to ensure the effectiveness of material circulation, the influence of an objective factor – legality – on the effectiveness of alienation should be excluded. The transfer of property by an incomplete person should be covered only by the subjective perception of the acquirer, and this is precisely what has the effect of deciding on the issue of his good faith.

⁵ Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип. Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В.С. Нерсесянца. Москва : Едиториал УРСС, 2000. С. 96–97.

⁶ Гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Москва : БЕК, 1998. Т. 1. С. 499.

⁷ Аксюк И.В. Добросовестность приобретения как основание возникновения права собственности на недвижимость. *Журнал российского права*. 2007. № 3. С. 68.

Most researchers point out the objective impossibility, as a rule, to maintain awareness of their own legitimate acquisition and positioning themselves as owners throughout the entire acquisition period. Therefore, it is proposed to allow subjective dishonesty to the prescriptive possessor under certain conditions. In particular, as circumstances that forgive dishonesty, duration, continuity, openness of holdership of property as its own are proposed⁸. We believe that this position deserves criticism. These circumstances of openness, continuity and duration of possessing are mandatory factors that characterize the right of prescription. And they can not in any way replace another factor that determines the basis for such holdership – the good faith of the acquirer. But, as is already obvious, it is the seizure that should be conscientious, the further maintenance of the property, quite logically, may not have this attribute. Firstly, this is often objectively simply impossible (for example, when a court decision is required to acquire a property right), and secondly, good faith holdership is not decisive for any right. Therefore, we can conclude that prescriptive possession, which was unscrupulous from the very beginning, cannot turn into bona fide possession, however, a reverse transformation is possible and in practice is often inevitable. Therefore, the concept of “bona fide possessor” requires concretization. This is a person who at the time of acquiring the right to hold the thing did not know and could not know that what it possessed belongs to someone on the basis of ownership. Further, the possessor's awareness of the illegality of his possession does not have legal significance.

The acquisition of ownership by the prescription of possessing only by a bona fide occupier is not always positively assessed by the researchers of the issue. In order to revive the business turnover from which things held by unlawful possessors fall out, an option is proposed in which good faith in possession should not be a condition for acquiring property rights. As a result, it becomes possible to convert holdership into ownership by prescription for both a bona fide and an unscrupulous non-title holder, while the acquiring limitation period for these two cases could be set different – longer for unfair holdership. Prescription as a legal basis for acquiring property rights for an unscrupulous acquirer of property has been established in a number of countries⁹. For example, in Italy, for acquiring a right to real estate – 20 years, compared with a 10-year period in good faith acquisition. Among the positive factors of such a decision is the determination of the legal title after a set time and, as a result, the possibility of returning the thing into civil circulation if it has not been vindicated (say, due to the expiration of the limitation period) from

⁸ Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2008. С. 23.

⁹ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / гл. ред. В.В. Залесский. Москва : НОРМА, 2000. С. 244.

an unscrupulous holder. Among the negative ones are moral factors, because such an approach is unlikely to gain the approval of the whole society.

A good conscience is the basis for the person who has taken possession of the thing to arise, in some cases the right of ownership at the time of the transfer of the thing (art. 330 of the Civil Code of Ukraine), in others – the right to prescription with the possibility of further acquiring property after acquiring prescription. But over the course of a long period of time, such holder, even despite his conscientiousness, is not able to oppose it to the requirements of verification. Because the law defines a clear list of objections to vindication. Within the meaning of art. 388 of the Civil Code of Ukraine in respect of a person who in good faith received property that has retired from the possession of the owner against or against his will or free of charge, the provisions on limiting vindication do not apply. A proper and timely lawsuit filed by the owner to recover a thing from a bona fide possessor is subject to satisfaction. Since this property can be vindicated, the acquirer does not receive ownership of it at the time of transfer and by virtue of the provisions of art. 330 Civil Code of Ukraine. What is the significance of honesty in such a situation? It is obvious that a good conscience at the time of the occupation of things is a qualifying attribute of a long-standing holder, which, in accordance with the requirements of the same law, allows you to obtain ownership of other people's property.

The rule by which the owner can demand property from persons possessing it without a proper legal basis has long been applied in civil law. However, the boundaries of its application have not historically been constant. In the law of ancient Rome, the principle of full vindication “ubi rem meam invenio, ibi vindico” acted, which meant “where I find my thing, I vindicate it there”. Subsequently, the other principle “Hand muss Hand wahren” (hand in hand responsible), which in the doctrine received the abbreviated designation “H. w. H.”. According to him, only things that are retired from the titular holder (including the owner) against his will can be vindicated in favor of any third party. This approach was most consistently substantiated in German civil law, later it was supported by many scientists in other countries, including pre-revolutionary Russia. According to him, the owner could withdraw in court his thing only from an unscrupulous possessor. As for the bona fide, the thing was selected into it only when it dropped out of the holdership of the owner with a defect in the will of the latter. Corresponding changes in the theoretical substantiation are reflected in modern legislation.

However, far from all researchers agree with the existing limitations of vindication, arguing that this violates the rights of the owner. In different periods, these two legal approaches had both their supporters and opponents. It is quite logical that the modernization of the stable provision of Roman law on vindication in

favor of protecting the interests of a bona fide possessor could not but be perceived as a restriction of the rights of the owner. At the same time, some scholars categorically declared the undesirability of such a transformation, noting that it violates the basic principle of inviolability of private property, and the rules of the law on the protection of a bona fide possessor against the owner were qualified as actual confiscation of property¹⁰. Indeed, from the classical point of view, it seems quite unjustified to provide a person with the legal opportunity to exercise other people's rights without proper authority from their true bearer. This contradicts both the interests of the latter and of society. After all, the previous owner at the time was also a bona fide acquirer, he also rightfully committed all the powers of the owner. If you transfer the ownership right to the non-title acquirer, it turns out that the law provides its good conscience with the highest value, compared with the same characteristics of the owner, is completely unjustified. Actually, it is rather difficult to refute the given argumentation. Therefore, other researchers, defending the priority of the bona fide acquirer's interest, did not object to the possible infringement of the interests of the owner in case of restriction of vindication. They only indicated that these shortcomings were exceeded by positive effects for civil circulation in the case of application of this legal toolkit.

Actually, during the long-term use of the institution of acquisitive prescription in civil law (it was drawn up in the 19th century in many legislatures of the world, in Soviet times it was canceled and restored in the Civil Code of Ukraine of 2003), many scientists tried to modify it. Consider these proposals, taking into account their effectiveness and efficiency. As we have already indicated, most scientists determined the legal status of property acquired from an unauthorized person by a bona fide entity, solely taking into account the bone fides of the latter. However, individual authors agreed with the transfer of ownership to such an acquirer as an exception only under certain conditions. Such exceptions included, in particular, the requirements of good faith not only of the acquirer, but also of the alienator. In such a situation, it was proposed to legislatively ensure the need for assurance of the acquirer that his counterparty has the right to alienate the thing. In addition, the acquisition of property in this order in order to ensure property turnover could be allowed only if there are several consecutive transfers of things¹¹.

In the end, the current legislation did not take such wishes into account. Let's try to figure out why. At first glance, the presence of a requirement on the good faith of an alienator seems rather attractive. If the general definition is applied, then a person who at the time

¹⁰ Менгер А. Гражданское право и неимущие классы населения. Санкт-Петербург, 1906. С. 120–122.

¹¹ Binding K. Die Ungerechtigkeit des Eigentums Erwerbs vom Nicht-Eigentümer in ihrer Ausgestaltung durch BGB § 932 und § 935 und ihre Reduktion auf das kleinstmögliche Maß. Leipzig, 1908. S. 27, 55.

of the transfer of the property to the acquirer did not know and could not realize that it does not have the appropriate authority should be considered conscientious. Such signs can be characterized only by the subject who consciously believes that he has such a right (for example, as the owner or commission agent). Of course, this does not always happen, therefore, from the circle of bona fide purchasers who may object to vindication requirements, persons who received a thing from the first title possessor, not authorized by the owner to alienate it, are immediately removed. But this is not all the problems. When you move away from the presumption of good faith and introduce a rule about the need to prove the good conscience of the seller, other difficulties will arise.

Imagine that a thing passed to the acquirer as a result of several of its transfers. The last alienator, as a general rule on the signs of good faith, met such a requirement. But the law, in the end, does not establish uniform criteria of good faith, therefore the proof of this fact will cause difficulties each time and will not always be successful. If we accept the opinion of the obligatory good faith of the alienator and the need to establish this fact, we will voluntarily or involuntarily limit the possibility of a significant number of bona fide purchasers to object to claims for the demand of property from them. Practically the same consequence will come down to the implementation of the doctrinal proposal on the possibility of restricting vindication only to cases where several successive alienations of the same thing happened.

On the other hand, the proposals expressed in the literature, which were aimed at unlimited protection of a bona fide purchaser, also did not receive normative implementation. In particular, taking into account the need to strengthen the stability of material circulation, it was proposed to ensure the possibility of objections of a bona fide entity against a vindication claim, regardless of how the property was disposed of from the owner. The restriction of vindication for such a person should occur according to this idea, if the seller transferred to him both the thing received at one time from the owner and the stolen goods. In other words, the impossibility of claiming property in any case of bona fide acquisition was assumed. It was proposed to extend this rule to cases of pledging other people's property¹². These provisions did not find support, because their introduction would lead to a significant and unjustified restriction of the rights of the non-possessing owner. In fact, the value of vindication would be reduced to extorting things exclusively from an unscrupulous holder. At the same time, it would be difficult to explain why the legislator prefers the bona fides to the acquirer in the absence of fault of the owner.

In our opinion, the above proposals are not adequate, primarily in connection with the limited possibilities of property turnover in the event of the indicated consequences of their introduction. However, from a formal

point of view, they are not contrary to the basic principles of civil law. Therefore, the solution of the question of further consideration of these proposals completely depends on public awareness of the need to find a balance between the interests of static and dynamic understanding of the regulation of material circulation.

Other suggestions by scholars who, in agreement with the classical German principle of "H. w. H.", nevertheless they proposed to modify it in a certain way, they turned out to be more productive. So, in modern civil law the thesis of the non-proliferation of vindication restrictions on free transactions was embodied. Another significant change in the established rule concerns the legal characteristics of an incompetent alienator. German civilists (with which other scholars agreed) as the person who committed the alienation of things without proper rights to this, at first identified only the subject who received the property from the owner. In the future, it became clear that such an approach very narrowly covers possible actual relationships. In fact, situations are quite common when a thing passes to a bona fide recipient after several previous transfers. Therefore, the non-application of the rule on limiting vindication in such cases would significantly reduce the possibility of protecting a bona fide purchaser from the requirements of the owner. Thus, the current legislation establishes the same consequences for the presentation of vindication claims in the case when the property was received by the defendant from the first possessor, and when, as a result of several transfers, the transferor has no idea about the original owner of this property. Moreover, as already noted, the law does not attach legal significance to the good conscience of such an alienator.

Conclusions

From the study we can come to certain conclusions. The good faith of the acquirer is an important prerequisite for acquiring ownership of a thing during its transfer or by acquisitive prescription. But it does not guarantee the holder unconditional protection from the claim of the thing by its owner. Based on the need to ensure a balance in protecting the interests of the non-possessing owner and a bona fide non-title occupier, and with the aim of reviving material circulation, the legislator introduced a distinction between the individual grounds of vindication, providing one of them with the status of a circumstance that allows one to object to claims for the recovery of property from a bona fide person, while others such status is not received. Here, the principle of the owner's guilt is taken: it is one thing when he allowed negligence when choosing the title holder (the fault is present), the other is if the thing was seized against the will or contrary to the will of the owner (here we are not talking about the fault of the last). Such a distribution, despite some of its conventions, was the basis for evaluating the validity criteria for restricting vindication.

¹²Koban A. Haben auf eigene Gefahr. Insbruck, 1909. S. 75–78.

The historical and legal foundations of development of city self-government in South Ukraine at the turn of the XIX century

Yermakov Rolan

Postgraduate Student

of the Odessa Regional Institute of State Government

of the National Academy of State Governance with the President of Ukraine, Ukraine

The article analyzes the basics of the city self-government in Odessa in the early period of its history at the end of XVIII and early XIX century. The methods of historical-legal science are being used to demonstrate that the early stage of existence of Odessa coincided in time with the full-scale reformation of local self-government in the Russian Empire. It is proven that Odessa was one of the forefronts of introduction of new forms of legal regulation of local self-government. The article demonstrates the exact implementation of the legislation of the corresponding period in the administrative acts of local self-government. The article determines the specifics of modification of that legislation in the realities of the city life of Odessa. The formation of urban self-government in the South of Ukraine in general, and in particular in Odessa, occurred at the crossroads of two legal traditions. On the one hand, it is an old European tradition that came to Ukraine through Magdeburg law. The European tradition of self-government came to Odessa both through the Ukrainian tradition and through administrative borrowing. The special character of the legal regulation of local self-government arises in Odessa at the point of conflict of the respective traditions of Europe and the Russian Empire. The prerequisites of the European experience penetrated the legal tradition from below and were initiated by residents who, by their nature, were aware of their own urban freedoms and wanted their guarantees. The conflict of traditions deepened due to the conflict between their leaders – free burghers, merchants and foreigners, on the one hand, and military and nobles, on the other. However, it is probably from the competition of these two views that the life-sustaining phenomenon of Odessa city government was born.

Історико-правові засади становлення міського самоврядування в Південній Україні в перші роки існування міста

Єрмаков Ролан Вікторович

аспірант

Одеського регіонального інституту державного управління

Національної академії державного управління при Президентові України, Україна

Вступ

У XVIII столітті українські землі входили до складу Російської імперії. У цей період відбувається остаточний розгром Кримського ханства та низка перемог над Османською імперією, внаслідок чого раніше спірні чи слабко заселені землі сучасної Південної України увійшли до складу Росії. Почався процес швидкого зростання їхнього населення та господарського освоєння, що супроводжувався стрімкою урбанізацією, появою нових міст та зростанням значущості старих. Відбулася зміна всієї парадигми розвитку краю, і це вимагало відповідного правового регулювання.

Метою цієї статті є дослідження історико-правових засад становлення міського самоврядування в Південній Україні як яскравого прикладу розвитку права міського самоврядування в українській історії.

Виклад основного матеріалу

Одночасно з освоєнням та впорядкуванням життя на землях сучасної Південної України в Російській імперії відбувався інший глобальний процес,

що полягав у становленні нового характеру правового регулювання місцевого самоврядування. Замість старих розрізаних форм, що походили з різних правових традицій, формувалася єдина загальноімперська система, в якій перетнулися досить прогресивні на той час ідеї розширення повноважень влади в містах, зокрема через надання їм більшої економічної свободи, з упорядкуванням правових способів адміністрування в Російській імперії. Не можна, однак, стверджувати, що відбулася повна уніфікація місцевого самоврядування. У загальноімперському праві залишилося місце для пристосування норм імперського права до місцевих умов, прикладом чого стала організація міського самоврядування в Одесі в перші роки її існування.

Розвитку місцевого самоврядування в Одесі та у Південній Україні загалом наприкінці XVIII – початку XIX століття присвячено чимало наукових робіт, що розглядають вказану проблематику з історичної, політичної, економічної та юридичної точок зору. Слід особливо зупинитися на роботах С.М. Стременовського щодо правових аспектів місцевого самоврядування в Одесі в середині XIX століття, К.А. Тиганія, який розглянув

формування міського самоврядування в Російській імперії на прикладі Одеси, Т.Г. Гончарука, роботи якого присвячені порто-франко як особливій формі міської вольності в Російській імперії, М.Ш. Кашкаєва, який розглянув особливості взаємодії місцевих органів державної влади та органів міського самоврядування в Одесі в другій половині XIX століття, О.В. Черемісіна, чії роботи присвячені особливостям місцевого самоврядування на Півдні України у XVIII–XIX століттях, та інших дослідників.

Становлення міського самоврядування на Півдні України загалом та в Одесі зокрема відбувалося на перехресті двох правових традицій. З одного боку, це стара європейська традиція, що прийшла до України через Магдебурзьке право. Як відомо, ним послуговувалося чимало українських міст, зокрема Київ та Львів. Проте в Одесі запозичення Магдебурзького права відбувалося не через досвід українських міст, а як своєрідний експеримент, до якого вдався російський цар Павло I, який «пересадив» досвід старих балтійських портових міст, таких як Рига та Ревель, на південноукраїнський ґрунт. Так, перший одеський магістрат було створено за зразками магістратів цих міст у 1797 році¹. Таким чином, європейська традиція самоврядування приходила до Одеси як через загальноукраїнську традицію, так і шляхом запозичення в адміністративному порядку.

З іншого боку знаходилася традиція місцевого самоврядування в Російській імперії, що відрізнялася архаїчністю та невпорядкованістю. Як слушно вказує О.В. Черемісін, до другої половини XVIII століття управління містами в різних регіонах російської держави не мало свого самостійного статусу, що супроводжувалося свавіллям керівників місцевої адміністрації та гальмувало розвиток міст. Водночас зростало усвідомлення того, що підвищення значення міського життя вимагає нових стандартів управління. Першою спробою врегулювання стала так звана «Грамота на права і вигоди містам Російської імперії», видана в 1785 році, що супроводжувалася цілою низкою супутніх положень. Грамотою зберігалася державність міського управління, тобто не відбулося поділу повноважень між державною й міською владами, однак ним передбачався певний особливий статус міських поселень, зокрема щодо самоуправління в організації цехового устрою та ремісництва².

Іншим протиставленням у галузі міського самоврядування став конфлікт між цивільними та військовими адміністраціями в новостворених містах Півдня України. Як відомо, край був приєднаний до Російської імперії війсьним шляхом, і у разі його освоєння мало бути вирішене фундаментальне питання, як його слід використовувати та розвива-

ти: як військовий форпост чи як економічний регіон, а отже, і який статус мусили мати новостворені міста: торговельних майданчиків чи військових баз. Як відомо з подальшої історії, торгівля перемогла, і Одеса якраз і стала успішним прикладом того, як маленьке містечко, що не планувалося як значний управлінський центр, перетворилося на столицю краю завдяки успіхам у комерції. Однак наприкінці XVIII століття цей розвиток не був очевидним.

Новостворювані адміністративно-територіальні одиниці Російської імперії могли перебувати як під цивільним, так і під військовим управлінням. Так, у 1774 році були утворені Слов'яносербія та Нова Сербія. Перша підпорядковувалася Військовій колегії, а друга – Урядовому Сенату. В обох випадках спостерігалася спроба забезпечити максимально централізоване управління. Однак у реальності система виявилася надто заплутаною, а органи прийняття рішень – надто віддаленими від місцевості. Як підкреслював О.М. Посунько, навіть на тлі нечіткої управлінської системи Російської імперії система для Південної України відзначалася особливою нежиттєздатністю, що позначалося на темпах освоєння регіону³.

Як відомо, в 1775 році було ліквідовано Запорозьку Січ, а з нею і рештки українського самоуправління. Це відбувалося одночасно з входженням до Російської імперії нових земель, що особливо загострило потребу в створенні ефективного правового регулювання місцевого самоврядування, яке б ліквідувало залишки та замінило старе козацьке управління, сприяло б освоєнню причорноморських степів.

У перші роки зі всією очевидністю перемагала тенденція до жорсткого адміністрування напіввійськового типу. У 1775 році було створено Азовську та Новоросійську губернії, а в 1784 році – Таврійську губернію. Останньою в 1795 році було створено Вознесенську губернію (щоправда, не досить зрозуміло, чи її виділення було викликано об'єктивними потребами управління, чи примхою фаворита Катерини II Платона Зубова).

Нові адміністративно-територіальні одиниці керувалися за правилами прийнятих у 1775 році Настанов з управління губерніями⁴. Цим актом було підсилено державний контроль за місцевими справами, зберігаючи сувору централізацію, та струнку систему розподілу наявних ресурсів для реалізації масштабних інфраструктурних проєктів. Ці проєкти мислилися початково військовими. Можна згадати заснування нових міст, таких як Катеринослав, Херсон, Миколаїв та Севастополь, що будувалися як фортеці чи бази військового флоту. Під стать державним завданням був і спосіб управління в формі генерал-губернаторства.

¹ Тиганій К. Європейські традиції міського самоврядування Одеси на зламі XVIII–XIX століть. *Красназнавство*. 2015. № 1/2. С. 37–41.

² Черемісін О.В. Міське самоврядування на Півдні України в 1785–1917 рр. Херсон : «Олді-Плюс». 2017. С. 137.

³ Посунько О.М. Історія Нової Сербії та Слов'яносербії. Запоріжжя : РА «Тандем У». 1998. С. 80.

⁴ Козирев В.К. Матеріали до історії адміністративного устрою Південної України (друга половина XVIII – перша половина XIX ст.). Запоріжжя : «Тандем У». 1998. С. 174.

Російський генерал-губернатор отримував найширші воєнні та цивільні повноваження, представляв усі центральні органи державної влади в губернії, контролював справи органів місцевого самоврядування. Отже, слід погодитися з висновком О.В. Черемісіна про те, що в перший період освоєння Півдня України політика влади Російської імперії була суто централізаторською⁵. Її можна визнати обґрунтованою, адже новоосвоєні землі залишалися небезпечним фронтом на кордоні зі старими ворогами – Османською імперією та Кримським ханством. Аж до остаточної ліквідації останнього та нової перемоги над першою жорстке адміністрування нових провінцій лишалося виправданим.

У 1783 році Кримське ханство було остаточно ліквідоване. 1791 року Росія здобула чергову воєнну перемогу над Туреччиною, приєднавши до себе, проміж іншого, міжріччя Південного Бугу й Дністра. Кордон суттєво посунувся, а воєнна загроза спала. Натомість на перший план вийшли торговельні та господарські проблеми. Землі, що звільнилися від багатоговіщої загрози війни, виявилися придатними для сільського господарства, а береги Чорного моря – вигідним місцем для розташування не тільки військових баз, але й торговельних портів для зв'язку з Туреччиною, Південною Європою та Близьким Сходом. Необхідність їхнього економічного розвитку була очевидною, проте вона не могла бути реалізована в рамках парадигми напіввоєнного централізованого управління. Назріла потреба в зміні характеру цього управління таким чином, аби якнайкраще забезпечити інтереси не військових, а комерсантів.

Жалувана грамота містам 1785 року знаменувала собою поворот у манері управління. Були створені нові органи міського (хоча поки що не місцевого) самоврядування – міські думи, магістрати, ратуші. З'ясувалося, однак, що їх існування часто не відповідало рівню правосвідомості нових мешканців краю. Значна кількість міст Півдня України залишалася, по суті, великими селами. Професійних адміністраторів бракувало. Не бракувало, однак, воєнних, які не надто прагнули підпорядковуватися місцевій цивільній владі. Амбітна спроба Катерини II створити міське самоврядування одразу в сотнях місцин, що звалися містами, розбилася об реальність, в якій більшість з цих «міст» містами не були ані за розмірами, ані за характером виробництва, ані за норомом населення. Міське самоврядування приживалося непросто, і лише в деяких нових містах, що виявилися вдало розташованими та змогли привернути нових поселенців, скоріше всупереч обставинам, ніж завдяки владній волі, так, як це було в Одесі. Та навіть в Одесі, де швидко утворився потужний осередок міського життя, ще в 1798 році

точився конфлікт між міським головою та міським комендантом, оскільки, на думку останнього, якщо військові заснували місто, то вони мають у ньому командувати⁶. Формально створеному за законом міському самоврядуванню довелося доводити своє право на існування.

Практичною реалізацією задумів Катерини II довелося займатися вже її сину Павлу I, який, попри поширену думку про його нелюбов до починань матері, продемонстрував суттєвий інтерес до впровадження місцевого самоуправління. Зокрема, він раціоналізував адміністративно-територіальний поділ українського Півдня, ліквідувавши Вознесенську й Таврійську губернії. Наказом 1798 року було скасовано фактично нежиттєздатні органи міського самоврядування в багатьох селищах, що вважалися містами. Водночас політику Павла I не можна охарактеризувати як сліпе знищення міського самоврядування. Там, де в ньому була реальна потреба, імператор демонстрував значну зацікавленість.

Потреба існувала в Одесі. Причину цьому слід шукати в строкатому населенні перших років існування міста. Так, перший же перепис населення, проведений в 1795 році, показав, що в Одесі мешкало 2349 міщан. До міщан не належали військові, священники й дворяни, отже, фактичний склад населення був, очевидно, суттєво більшим. З нарахованих міщан бігли селяни становили 566 осіб, а переселенці з інших міст – 613. Також перепис виявив 146 представників купецького стану. Таким чином, у складі населення від початку переважали люди, що вже мали досвід міського життя та певне уявлення про міські свободи. Слід також врахувати, що чи не третину населення становили «інородці» (240 євреїв, 224 греки, 60 болгар). Можна помітити, що в зовсім юній Одесі опинилося досить мешканців, які могли свідомо прагнути до самоврядування чи принаймні розуміли, що це таке.

Саме за таких умов і виникає феномен міського самоврядування в Одесі. Перші органи міського самоврядування в Одесі створювалися за ініціативою місцевих купецьких кіл та опосередковували як досвід управління містами в Імперії, так і більш давню традицію європейського міського самоврядування. Недарма саме купці виступили в 1796 році з пропозицією створення окремого органу самоврядування для іноземців за зразком магістрату Ніжина (який, своєю чергою, був побудований за принципами ще Магдебурзького права). У 1797 році відповідне рішення було затверджено російським імператором Павлом I, щоправда, за зразок було взято магістрати Риги та Ревеля⁷. За тим самим зразком у 1798 році було створено магістрат для російських (підданих

⁵ Черемісін О.В. Особливості Південноукраїнського регіону наприкінці XVIII – першій половині XIX століть. *Наукові записки. Серія «Історичні науки»*. 2012. № 16. С. 135–145.

⁶ Черемісін О.В. Особливості Південноукраїнського регіону наприкінці XVIII – першій половині XIX століть. *Наукові записки. Серія «Історичні науки»*. 2012. № 16. С. 135.

⁷ Тиганій К. Європейські традиції міського самоврядування Одеси на зламі XVIII–XIX століть. *Красназнавство*. 2015. № 1/2. С. 33–38.

Російської імперії) купців, а в 1799 році обидва магістрати були об'єднані в один Одеський магістрат. Цей орган виконував як окремі функції міського самоврядування, так і судові функції, а також видав розподіл податків для потреб міста. На зв'язок Іноземного магістрату з магдебурзькою традицією самоврядування цих міст вказує також його лінія підпорядкування, в якій магістрат підпорядковувався Юстиц-колегії Ліфляндських, Естляндських та Фінляндських справ⁸. І хоча Іноземний магістрат було розпущено в 1801 році та замінено єдиним Одеським магістратом, що фактично був позбавлений будь-яких особливих прав, коротке існування в ранній період розвитку Одеси органів міського самоврядування, змодельованих за традицією Магдебурзького права, залишило яскравий слід в історії міста. Саме вони заклали традицію одеського

⁸Мозговой І. Магдебурзьке право в Одесі. *Одеські вісті*. 2019, березень 13. URL: <https://izvestiya.odessa.ua/uk/2017/12/07/magdeburzke-pravo-v-odesi/>.

міського самоврядування, що протягом XIX століття привела його до розквіту.

Підбиваючи підсумок нашому дослідженню, слід констатувати, що особливий характер правового регулювання місцевого самоврядування виникає в Одесі у точці зіткнення відповідних традицій Європи та Російської імперії. Передумови європейського досвіду проникали до правової традиції знизу та привносилися за ініціативою мешканців, які за своїм характером усвідомлювали власні міські вольності та жадали їхнього гарантування. Водночас російська традиція жорсткого адміністрування приходила «згори» та зумовлювалася монаршою волею. Конфлікт традицій поглиблювався через конфлікт між їхніми провідниками – вільними міщанами, купцями та іноземцями, з одного боку, та військовими й дворянами – з іншого. Однак, мабуть, саме з конкуренції цих двох поглядів і народився життєстійкий феномен одеського міського самоврядування.

Socio-legal conditionality of the criminal law prohibition of an act, provided for by Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine

Zherzh Liudmyla

*Postgraduate Student of the Department of Criminal Law and Criminology
of the University of State Fiscal Service of Ukraine, Ukraine*

The author of the article has investigated the meanings and role of the socio-legal conditionality of the criminal law prohibition of an act under Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. In particular, it has analyzed the need to establish the conformity of the criminal legislation of Ukraine in the field of illegal transplantation with the interests of civil society, since the law on criminal liability should reflect social needs, meet them and clearly achieve the goals set by the legislator.

The article gives a clear argumentation of the meaning of the term “social and legal conditionality”, analyzes the opinions and statements of scientists on this issue and draws its own conclusion that the social and legal condition of Article 143 of the Criminal Code of Ukraine is a complex, multi-aspect, multi-level social and legal phenomenon. The author noted that in the structure of this phenomenon, it is necessary to single out and establish, first of all, precisely those factors that underlie the recognition of appropriate actions as criminal and punishable. The author identified the following factors as dominant: historical; social (socio-legal and socio-economic) medical; criminal law; criminological; international legal. Each of the factors is fully, comprehensively and normatively disclosed and analyzed in the text from the point of view of their influence on the socio-legal conditionality of the criminal law prohibition of an act provided for in Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine.

Also in the article, the author drew attention to the distinction between criminal law and criminological factors and noted that in order to effectively combat illegal transplantation, complete and accurate knowledge about the true situation of this phenomenon is needed, which, first of all, requires information about the level, structure, dynamics, geography of crime, as well as persons who have committed criminal offenses. To confirm the empirical nature of the study, the author noted in the article statistics on recorded criminal offenses (excluding criminal offenses from the register in connection with the termination of proceedings on the basis of paragraphs 1, 2, 4, 6 of part 1 of Article 284 of the CPC Ukraine) detailing by region of their commission for 2013 – January–July 2019.

Соціально-правова зумовленість кримінально-правової заборони діяння, передбаченого ст. 143 Кримінального кодексу України

Жерж Людмила Анатоліївна

*аспірантка кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України, Україна*

Вступ

З'ясування питання соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони діяння, передбаченого ст. 143 Кримінального кодексу України, має велике значення для теорії кримінального права, законотворчої діяльності та практики. Знаменною подією 2018 року стало прийняття 17 травня довгоочікуваного Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Основними його новаціями щодо законодавчого регулювання незаконної трансплантації є внесення змін до ст. 143 КК України, а саме санкції цієї статті стали більш суворими з метою запобігання нелегальній трансплантації анатомічних матеріалів людині¹, що є свідченням підвищеної охорони такого виду правовідносин у наш час.

Так, наприклад, раніше санкції ч. 2 ст. 143 КК України² за вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації передбачали покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Тепер Кримінальний кодекс України не передбачає за такий вид злочину покарання у вигляді обмеження волі. Потрібно суворіше карати злочинців, які зазіхають на вищі людські блага. Згідно з ч. 2 ст. 143 КК України особа, яка вчинила такий вид злочину, карається позбавленням волі на строк до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Такий вид покарання як обмеження волі на певний строк взагалі виключе-

¹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 10.09.2019).

² Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. (Редакція від 27.06.2019, підстава – 2747-VIII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.09.2019).

но із санкцій статті 143 КК України. Збільшено строки позбавлення волі за вилучення у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів з метою їх трансплантації, вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного. Раніше такі діяння передбачали покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Новий закон передбачає збільшення термінів позбавлення волі – від п'яти до семи років.

Метою цієї статті є з'ясування соціально-правової зумовленості кримінально-правової охорони анатомічних матеріалів людини.

Завданням дослідження є встановлення відповідності кримінального законодавства у сфері незаконної трансплантації інтересам суспільства, адже закон про кримінальну відповідальність може адекватно відображати суспільну потребу або не досить відповідати їй, досягати чи не досягати поставлених законодавцем цілей³. Закон має одночасно відповідати двом складно поєднуваним вимогам: бути стабільним, тобто заборона діяла вчора, діє сьогодні і буде діяти завтра, і водночас відповідати новим умовам, диктувати потребу законодавчих новацій. Безсумнівно, таке завдання є важкодоступним, але це не скасовує необхідності його розв'язання. У зв'язку з цим велике значення має встановлення відповідності ст. 143 КК України нинішнім потребам суспільства.

Виклад основного матеріалу

У науці кримінального права є безліч досліджень соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони різних незаконних діянь, однак, нині відсутня єдина точка зору щодо їх термінологічного визначення та кількості. Наприклад, В.І. Борисов наполягає на тому, що соціально-правова зумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними, правовими та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону⁴.

Тоді як О.О. Пашенко зазначає, що дотепер ще не побудовано раціональної (обґрунтованої і достат-

ньої) системи обставин, що визначають соціальну зумовленість кримінально-правових норм⁵. Натомість П.С. Тоболкін доводить, що навіть у найбільш короткій характеристиці проблема соціальної зумовленості кримінально-правових норм полягає в розкритті економічних, політичних, моральних та інших факторів, що викликають необхідність існування норм кримінального права, оскільки правотворча діяльність не може бути ізольована від тих соціальних процесів, які відбуваються в суспільному житті і так чи інакше впливають на формування правових норм⁶.

За твердженням М.Й. Коржанського, «соціальна зумовленість кримінально-правової охорони визначається в основному соціальною цінністю суспільних відносин, економічними факторами й ефективністю правової охорони»⁷. А от за дослідженнями В.Д. Філімонова все значно простіше: «підставою правових норм, що встановлюють кримінальну відповідальність, є небезпека заподіяння шкоди суспільним відносинам»⁸.

В.М. Коган своїми поглядами на соціально-правову зумовленість кримінально-правової заборони незаконних діянь підсумовує попередні переконання і зазначає, що кримінально-правова наука являє собою не більше ніж засіб для досягнення мети, яка поставлена перед суспільством⁹.

Ми схилиємося до поглядів В.К. Глистіна про те, що наука кримінального права не може обмежуватися догматичним аналізом норм, інакше вона буде не здатною правильно вказати на суспільну небезпечність діяння, надати обґрунтовані висновки про застосування норм, їх зміну відповідно до вимог практики¹⁰.

Отже, це все свідчить про те, що невід'ємною складовою частиною кримінально-правової характеристики незаконної трансплантації є соціально-правова зумовленість встановлення та збереження кримінальної відповідальності за такий вид кримінального правопорушення.

Якщо порівняти дослідження науковців, які вивчали соціальну зумовленість злочину (злочинів), то можна зробити висновок, що більшість з них не дотримуються певних правил, а саме: одні дослід-

³ Пашенко О.О. Обставини, що визначають соціальну зумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність). Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. 2013. С. 210.

⁴ Тоболкін П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск : Изд-во Свердловского ун-та, 1983. С. 5–7.

⁵ Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Москва : Изд-во Академии МВД СССР, 1980. С. 28.

⁶ Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1981. С. 121.

⁷ Коган В.М. Изучение эффективности уголовно-правовых норм: уровни и аспекты анализа. Проблемы правосудия и уголовного права. Москва, 1978. С. 124.

⁸ Глистин В.К. Охрана природы по советскому уголовному праву : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Ленингр. гос. ун-та, 1966. С. 13.

³ Гринчак С.В. Соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Право і безпека. 2004. № 3'2. С. 40–46.

⁴ Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : автореф. дисс. ... доктора юрид. наук : спец. 08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Харьков, 1993. С. 28.

жують історичні або міжнародні фактори, інші – не роблять цього. У всіх дослідженнях відсутня єдина система й термінологія, а саме: єдині в своєму роді соціальні фактори багато науковців поділяють і на соціально-економічні, і на загально соціальні, і на соціально-психологічні. На нашу думку, під час дослідження факторів криміналізації такого специфічного діяння, яке передбачене статтею 143 КК України, варто виділяти лише ключові з них. Також одні науковці виділяють під час дослідження кримінально-правові фактори, а інші їх включають у кримінологічні фактори. Серед таких теоретиків – О.І. Белова, С.В. Гринчак, М.Г. Заславська, О.О. Пащенко та ін. Однак ми вважаємо, що кримінально-правові фактори мають свої кримінально-правові категорії, властиві тільки кримінальному праву, а не кримінології.

Соціально-правова зумовленість розглядуваної кримінально-правової норми (ст. 143 КК) являє собою складне, багатоаспектне, багаторівневе соціально-правове явище. Але в структурі цього явища необхідно виділити й установити насамперед саме ті фактори, які лежать у підґрунті визнання відповідних діянь злочинними і караними. Домінуючими з них вважаємо за можливе визнати такі: історичні; соціальні (соціально-правові та соціально-економічні); медичні; кримінально-правові; кримінологічні; міжнародно-правові.

Історичні фактори соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони діяння, передбаченого ст. 143 Кримінального кодексу України, являють собою результат узагальнення еволюційного шляху кримінального законодавства, який привів до законодавчого закріплення цієї норми в Кримінальному кодексі. Стосовно кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини зазначимо, що лише чинний Кримінальний кодекс України 2001 р., на відміну від своїх попередників (КК УРСР 1922 р., КК УРСР 1927 р. та КК УРСР 1960 р.), криміналізував це діяння (ст. 143 КК). До набрання чинності КК 2001 р. випадки злочинного порушення медичними працівниками встановленого законодавством порядку трансплантації органів або тканин людини на практиці кваліфікувалися як «Ненадання допомоги хворому особою медичного персоналу» (ст. 113 КК УРСР 1960 р.) за умови, що таке порушення могло спричинити тяжкі наслідки для хворого. Якщо злочинним посяганням була заподіяна шкода здоров'ю або смерть потерпілого, такі діяння кваліфікувалися як умисне чи необережне заподіяння тілесних ушкоджень або вбивство. Оскільки у 2019 році санкції статті 143 КК України стали суворішими, відповідно, історично це свідчить про необхідність підвищеної охорони такого виду правовідносин у наш час.

Соціальні фактори обґрунтовують суспільну необхідність та економіко-правову доцільність вста-

новлення кримінальної відповідальності за злочини щодо порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. Своєю чергою вони поділяються на соціально-правові та соціально-економічні. *Соціально-правові фактори* показують у правовому полі соціальне підґрунтя криміналізації незаконної трансплантації. Зміни, що відбуваються в політичній та соціальній сферах нашої держави, зумовлюють дослідження питання формування, удосконалення законодавства щодо охорони здоров'я особи.

У разі вчинення таких злочинів заподіюється шкода міжнародному та внутрішньодержавному правопорядку, оскільки грубо порушується право на життя і здоров'я особи. Відповідно до ст. 3 Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність¹¹. У ст. 3 Конституції України також зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю¹². Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини може слугувати підґрунтям для деформації суспільної безпеки, суспільного порядку і здатності держави їх підтримувати, тобто виникає й дискредитація держави¹³.

До *соціально-економічних факторів* криміналізації діяння, передбаченого статтею 143 КК України, відносять: матеріальну і моральну шкоду, що заподіюється діяннями; відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони; наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правового впливу. Через призму цієї групи чинників криміналізації підлягають лише ті діяння, які спричиняють або можуть спричинити досить серйозну шкоду суспільним відносинам, або які мають своїм наслідком створення стану реальної можливості заподіяння такої шкоди.

Такий вид злочинного діяння може нести в собі шкоду матеріального або морального характеру. Матеріальна шкода проявляється в тому, що у разі незаконного вилучення анатомічних матеріалів у людини з метою їх трансплантації людині, у якої вилучили певний орган, наносять фізичної шкоди. У результаті чого такі особи несуть збитки, пов'язані з лікуванням. Моральна шкода виражається у тому,

¹¹ Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральною Асамблеєю від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015 (дата звернення: 10.09.2019).

¹² Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.09.2019).

¹³ Лісцина Ю.О. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницьке донорство: кримінально-правова та кримінологічна характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М-во внутр. справ України, Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2016. 250 с.

що особа, яка незаконно вилучає органи з метою трансплантації у донора без його згоди, заподіє не тільки донору тяжкі душевні страждання, а й близьким йому людям.

В Україні процвітає «чорна трансплантологія»: в Інтернеті можна знайти безліч оголошень з пропозицією купити людські органи. Низький соціально-економічний рівень людей, безробіття стають причиною того, що люди свідомо погоджуються на продаж своїх органів. Для того щоб припинити цей незаконний процес купівлі-продажу анатомічних матеріалів людей з метою трансплантації, у 2018 році норми ч. 4 ст. 143 КК України стали суворішими.

Отже, соціально-економічні, політичні процеси в суспільстві та низький рівень моральної культури впливають на причини та умови посягань на людські органи з метою здійснення незаконної трансплантації.

Соціальні фактори криміналізації незаконної трансплантації переплітаються з *медициними факторами*. В Україні близько 5 тисяч пацієнтів перебувають у черзі на пересадку органів. Найбільше українці потребують нирок та кісткового мозку. Трохи менше – серця, легень і печінки. Зі згаданих 5 тисяч лише близько трьомстам таланить заручитися державною підтримкою. На тлі законодавчих перипетій українці, які потребують трансплантації, змушені їхати за кордон, щоб там утричі дорожче прооперуватися¹⁴.

Необхідність розвитку трансплантології в Україні не викликає сумнівів. Прогрес трансплантації в нашій країні дасть змогу не лише краще надавати життєво важливу допомогу хворим, але й підніме медицину на якісно новий рівень, внаслідок чого імунологія, молекулярна біологія, медичне приладобудування і багато інших сфер медицини отримають значний стимул для подальшого розвитку. Разом із тим активний розвиток суспільних відносин у сфері трансплантології вимагає зосередити значну увагу на їх адекватному захисті, у тому числі й шляхом реалізації кримінально-правової заборони¹⁵.

Кримінально-правові фактори. Особливістю прийняття кримінально-правової норми та її подальша ефективність залежить насамперед від її наукової обґрунтованості та відповідності її інтересам суспільства й держави¹⁶. Нині серед науковців немає єдиного погляду щодо встановлення зумовленості кримінальної відповідальності через призму кримінально-правових факторів. Головним фактором, що обґрунтовує встановлення й збереження кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію,

є суспільна небезпечність, для якої характерні два показники: характер і ступінь суспільної небезпечності цих злочинів, а також суспільно небезпечні наслідки.

Отже, суспільно небезпечне протиправне діяння, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконна трансплантація, спричиняє наслідки, що здебільшого завдають непоправної шкоди здоров'ю особи. Ми вважаємо, що кримінально-правові фактори зумовлюють встановлення кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію специфічним, притаманним лише цій галузі права способом – формулюванням у диспозиції статті, а також формулюванням санкцій як узагальнених видів і розмірів покарань за це суспільно небезпечне діяння.

Кримінологічний фактор є не менш важливим у системі соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони діяння, передбаченого ст. 143 Кримінального кодексу України. Саме на основі аналізу цього фактора законодавець теоретично осмислює та систематизує об'єктивні знання, необхідні для законотворчого закріплення тієї чи іншої заборони, та прогнозує розвиток її складників.

Для ефективної боротьби з незаконною трансплантацією потрібні повні й точні знання про справжній стан цього явища, що насамперед потребує відомостей про рівень, структуру, динаміку, географію злочинності, а також осіб, які скоїли злочини.

Розглянемо статистику облікованих кримінальних правопорушень (без урахування кримінальних правопорушень, виключених з обліку у зв'язку із закриттям провадження на підставі пунктів 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України) та деталізацію за регіонами їх вчинення за 2013 – січень–липень 2019 року¹⁷:

- 2013 р. – 9 (Дніпропетровська обл. – 1; місто Київ – 1; Чернігівська обл. – 7);
- 2014 р. – 3 (Дніпропетровська обл. – 2; Донецька обл. – 1);
- 2015 р. – 5 (місто Київ – 4 (вчинені групою осіб); Харківська обл. – 1);
- 2016 р. – 0;
- 2017 р. – 2 (Київська обл. – 1; м. Київ – 1);
- 2018 р. – 2 (м. Київ – 2);
- за січень–липень 2019 року – 1 (Донецька обл. – 1).

Аналізуючи офіційні дані кримінальної статистики за 2013 – січень–липень 2019 року щодо зареєстрованих злочинів у зв'язку з незаконними діями щодо анатомічних матеріалів людини на

¹⁴ Сисоєнко І. Трансплантація в Україні: чи варто боятися чорних трансплантологів. 2019. URL: https://24tv.ua/ru/institut_prosveshhenija_tag6052/ (дата звернення: 10.09.2019).

¹⁵ Гринчак С.В. Соціальна зумовленість кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Право і безпека. 2004. № 3'2. С. 40–46.

¹⁶ Катеринчук К.В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. С. 70.

¹⁷ Офіційний лист-відповідь Генеральної прокуратури України у формі відомості за даними звітності за формою № 1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013–2018 роки та січень–липень 2019 року про кількість зареєстрованих у державі та її регіонах кримінальних правопорушень, передбачених статтею 143 КК України (порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини), та результати їх досудового розслідування».

території України, можна припустити, що вказана проблематика не є актуальною для нашої держави. Попри наявність усталених підходів до проведення кримінологічної характеристики злочинів шляхом обчислення й узагальнення її основних показників (рівень, динаміка, структура, географія тощо), її змістове наповнення не можна вважати типовим, універсальним¹⁸.

Зважаючи на підвищену латентність злочинних дій щодо анатомічних матеріалів людини, кримінальна статистика, яка зазвичай береться за основу під час розроблення кримінологічної характеристики, не може об'єктивно відобразити реальний стан, специфіку та сутність злочинної діяльності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. Однак такий вид злочинної діяльності наявний у сучасному суспільстві і навіть незначні статистичні показники цьому доказ, що свідчить про актуальність криміналізації такого діяння.

Міжнародно-правові фактори обґрунтовують зобов'язання країни щодо імплементації міжнародних норм і стандартів, які ратифіковані Україною, прийнявши на себе зобов'язання їх дотримання, у національне законодавство.

На основі дисертаційного дослідження К.В. Катеринчук¹⁹ ми будемо розглядати такі види міжнародно-правових факторів, як: загальні – міжнародні документи, що регулюють загалом питання в галузі охорони основних прав та свобод людини і громадянина, і спеціальні – міжнародні документи, що регулюють питання конкретного злочинного діяння, яке посягає на здоров'я особи, а саме незаконної трансплантації.

До загальних міжнародно-правових факторів належать: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.; Міжнародний пакт про громадські і політичні права від 16 грудня 1966 р.; Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) від 22 липня 1946 р. Саме Статут визначає одну з функцій цієї організації – встановлення та за потреби перегляд міжнародної номенклатури хвороб (МКХ-10), причин смерті і практики суспільної охорони здоров'я.

Ці та інші міжнародні нормативно-правові акти є підґрунтям для формування норм вітчизняного кримінального законодавства відповідно до сучасних міжнародно-правових норм та стандартів. Зокрема, це стосується і норм, спрямованих на охорону здоров'я особи, що відображено в статтях КК України.

¹⁸ Лісіцина Ю.О. Кримінологічна характеристика злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 1. Том 4. 2016. С. 11–15.

¹⁹ Катеринчук К.В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. С. 61–62.

Розглянемо спеціальні міжнародно-правові фактори²⁰:

– *документи Ради Європи*: 11 травня 1978 р. Комітет міністрів Ради Європи ухвалив Резолюцію (78) 29 «Про уніфікацію законодавства держав-учасників з питань вилучення, пересадки і трансплантації людських біоматеріалів», у якій рекомендував владі держав-учасників забезпечити, щоб їх законодавство відповідало долученим до цієї Резолюції правилам або прийняти норми, що відповідають цим правилам, у складі нового законодавства.

– *документи Європейського Союзу*: Директива 2004/23/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 31 березня 2004 р. про встановлення стандартів якості і безпеки для донорства, придбання, контролю, обробки, збереження, зберігання і розподілу людських тканин і клітин.

– *документи Всесвітньої організації охорони здоров'я*: Керівні принципи ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин і органів (схвалені на 63-й Сесії ВООЗ 21 травня 2010 р., Резолюція WHA63.22).

Основні принципи трансплантації закріплено також у Європейській конвенції про захист прав і гідності людини на основі досягнень біології і медицини (Конвенція про права людини і біомедицини від 4 квітня 1997 року), підписаній Україною 22 березня 2002 року²¹.

За результатами аналізу міжнародного законодавства можна зробити висновок, що Україна загалом передбачила кримінально-правові норми, що спрямовані на захист від незаконної трансплантації, і вони відповідають європейським та світовим стандартам у цій галузі.

Висновки

Отже, на основі аналізу факторів соціально-правової зумовленості кримінально-правової заборони діяння, передбаченого ст. 143 Кримінального кодексу України, можна зробити висновок, що перешкодою для незаконної трансплантації має бути не заборона таких методів лікування, а наявність законів, які б захищали від протиправних посягань, та суворий контроль за їх дотриманням. У зв'язку з цим ми можемо стверджувати, що положення ст. 143 КК України повністю відповідає нинішнім потребам суспільства. Наведене дає підстави стверджувати про соціально-правову зумовленість кримінально-правової заборони порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини.

²⁰ Міжнародні та регіональні стандарти в сфері охорони здоров'я і практика їх застосування. Справа «Ельберте проти Латвійської Республіки». Медичне право. 2016. № 2(18). С. 96–135.

²¹ Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), прийнята Радою Європи 4 квітня 1997 р., ратифікована Україною 22 березня 2002 р. URL: <http://search.ligazakon.ua/doc2.nsf/link1/MU97355.html>

**Institutional support for the implementation of state policy
in the field of European integration of Ukraine***Kazmiryshyn Ernest**External PhD student**The University of Modern Knowledge, Ukraine*

The article is devoted to the research of the institutional support of the implementation of the state policy in the field of European integration of Ukraine. The article outlines the circle of public authorities involved in the implementation of the aforementioned direction of the foreign policy of Ukraine. It is stated that despite the involvement of a large number of public authorities, implementation of this direction of the state policy of Ukraine functions, competence and powers of some of them are not defined. Such a situation is inadmissible from the point of view of the requirements of the Constitution of Ukraine, which obliges actors of public authority solely in legal forms. In this regard, a number of proposals have been made to introduce amendments and additions to the legislation of Ukraine, in particular: it is proposed to specify the powers of the President of Ukraine and the Parliament of Ukraine regarding the formation of the named direction of Ukraine's foreign policy. The Head of State and Parliament of Ukraine should jointly define the principles of this direction of state policy. On the basis of these principles, the President of Ukraine should create a strategy for realization of the mentioned direction of the state policy of Ukraine; it was proposed to strengthen the institutional support of the implementation of the state policy in the field of European integration of Ukraine at the level of ministries and central executive authorities. We propose to liquidate the posts of deputy ministers on European integration within profile ministries and to introduce departments of European integration of the relevant ministries. With central executive authorities, we propose the introduction of European integration departments. The necessity of determining the legal status of certain institutional formations, which are involved in the implementation of this direction of the state policy of Ukraine, was stated. This is the legal status of the Service of the Vice Prime Minister for European and Euro-Atlantic integration, which we propose to define at the level of a special resolution of the Government of Ukraine. In order to improve the effectiveness of the formation and implementation of state policy in the field of European integration of Ukraine, it is proposed to set up a Coordinating Council for European Integration of Ukraine. We propose to define the functions, competence, composition, procedure of functioning of this Council at the level of the special law of Ukraine.

**Інституційне забезпечення реалізації державної політики
у сфері європейської інтеграції України***Казміришин Ернест Олександрович**здобувач Університету сучасних знань, Україна***Постановка проблеми**

Неодмінною умовою ефективної реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України є її належне інституційне забезпечення. Варто відзначити, що до формування та реалізації цього напрямку зовнішньої політики України залучено багато суб'єктів публічної влади, зокрема: Верховну Раду України, Президента України та Кабінет Міністрів України, профільні міністерства, центральні органи виконавчої влади та ін.

Таке значне інституційне забезпечення державної політики у сфері європейської інтеграції України не вирішує проблеми ефективності її реалізації. На наш погляд, ефективність реалізації цього напрямку державної політики України вимагає чіткої координації діяльності суб'єктів публічної влади, залучених до її реалізації; конкретики на рівні законодавства України у частині визначення функцій, компетенції та повноважень суб'єктів публічної влади щодо формування та реалізації державної полі-

тики у сфері європейської інтеграції України тощо. Нині ми маємо іншу ситуацію. Є окремі суб'єкти публічної влади та публічні службовці, які фактично залучені до реалізації цього напрямку зовнішньої політики України, однак на рівні законодавства України не визначена їхня компетенція у частині реалізації цього напрямку державної політики, наприклад, заступники міністрів з питань євроінтеграції. Окремі суб'єкти публічної влади, які залучені до реалізації цього напрямку державної політики, такі як Служба віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, взагалі не мають офіційно визначеного правового статусу. З огляду на це є необхідність як у окресленні кола суб'єктів публічної влади, які залучені до формування та реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України, так і у наданні пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у частині визначення правового статусу таких суб'єктів, а також їх компетенції щодо реалізації названого напрямку зовнішньої політики України.

Метою цієї статті є дослідження інституційного забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі дослідницькі завдання: 1) окреслити коло суб'єктів публічної влади, які залучені до формування та реалізації цього напрямку зовнішньої політики України; 2) визначити їх функції, компетенцію та повноваження щодо реалізації названого напрямку державної політики України; 3) виявити проблеми нормативного регулювання правового статусу та компетенції названих суб'єктів публічної влади; 4) зробити пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства України у частині визначення правового статусу таких суб'єктів, а також їхньої компетенції щодо реалізації цього напрямку зовнішньої політики України.

Аналіз дослідження проблеми

Інституційне забезпечення державної політики у сфері європейської інтеграції України на рівні наукової літератури досліджено мало. Можна назвати лише окремі дослідження, які ставили собі за мету з'ясування цього питання. До них належать дослідження М. Назаренко, Н. Гнидюк, Б. Прахонського, А. Попока¹. Серед досліджень, які торкалися дотичних питань, можна назвати праці О. Проневича².

З огляду на те, що з моменту проведення цих досліджень законодавство України у цій частині суттєво змінилося, то окремі пропозиції вчених натепер є неактуальними.

Виклад основного матеріалу

Оскільки формування та реалізація державної політики у сфері європейської інтеграції України здійснюється широким колом суб'єктів публічної влади, то доцільно поряд із визначенням їх кола конкретизувати їхні функції, компетенцію та повноваження щодо реалізації названого напрямку державної політики України. Почнемо із парламенту України. Аналіз законодавства України дає змогу назвати такий перелік повноважень Верховної Ради України у контексті формування державної політики у сфері європейської інтеграції України: 1) визначення засад

¹ Назаренко М.О. Комплексний механізм реалізації євроінтеграційної політики України : дис... канд. юрид. наук : 25.00.02. Одеса : Одес. регіон. ін-т держ. упр-ня Нац. акад. держ. упр-ня при Президентові України, 2014. 238 с.; Гнидюк Н.А. Механізми координації політики європейської інтеграції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.02. Одеса : Одес. регіон. ін-т держ. упр-ня Нац. акад. держ. упр-ня при Президентові України, 2011. 217 с.; Прахонський Б. Європейський проєкт та Україна : Аналітична доповідь / За загальною ред. О.В. Литвиненка. Київ : НІСД, 2012. 64 с.; Попок А. Сучасні підходи до здійснення реформування державного управління: досвід зарубіжних країн. *Вісник НАДУ при Президентові України*. 2012. № 2. С. 13–20.

² Проневич О.С. Інституційні засади адаптації законодавства України до *acquis communautaire*: стан легального закріплення і перспективи вдосконалення. *Право та безпека*. 2016. № 3. С. 32–39.

реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі³; 2) ратифікація, приєднання до міжнародного договору, прийняття тексту міжнародного договору та додатків до нього, у тому числі до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС; 3) прийняття законів України. Для нас це повноваження Верховної Ради України важливе тим, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу передбачає внесення змін та доповнень у чинні закони України та прийняття нових законів України. Це повноваження належить виключно парламенту України і жодним іншим суб'єктом публічної влади здійснюватися не може; 4) установчі повноваження Верховної Ради України та вирішення кадрових питань тощо.

До того ж у складі Верховної Ради України функціонує Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції. Його правовий статус, компетенція та повноваження визначені Законом України «Про комітети Верховної Ради України» від 04 квітня 1995 року⁴.

Наступним суб'єктом публічної влади, який залучається до формування державної політики у сфері європейської інтеграції України, є Президент України. Згідно із ч. 2 ст. 102 та п. 3 ст. 106 Конституції України⁵ Президент України є, по-перше, гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, по-друге, представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України. Загальні повноваження глави держави щодо визначення та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики України визначені у ч. 1 та 3 ст. 12, ст. 13 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01 липня 2010 року⁶.

Попри таке широке коло повноважень Президента України щодо формування та реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України, окремі питання, пов'язані із повноваженнями глави держави у цій сфері, залишаються не досить зрозумілими. Наприклад, що означає конституційне положення про те, що Президент є гарантом реалізації стратегічного курсу України на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі? Яким є механізм такого гарантування? Очевидно,

³ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴ Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04 квітня 1995 р. № 116/95-ВР / Верховна Рада України : офіц. вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80/ed19950404> (дата звернення: 14.01.2019).

⁵ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁶ Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17> (дата звернення: 22.04.2019).

що Президент України не має права здійснювати таке гарантування у позаправових формах. Отже, таке гарантування мусить мати чітку правову регламентацію та відповідний механізм реалізації, закріплений на рівні законодавства України.

Реалізація державної політики у сфері європейської інтеграції України здійснюється органами виконавчої влади. До них належать: Уряд України, профільні міністерства та центральні органи виконавчої влади. Натепер основним нормативно-правовим актом, який визначає компетенцію та повноваження цих суб'єктів публічної адміністрації у названій сфері, є Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106⁷. Цією ж Постановою Уряду затверджений відповідний план заходів. Однак поряд із названим планом є й інший офіційний документ – Указ Президента України «Питання європейської та євроатлантичної інтеграції» від 20 квітня 2019 року № 155/2019⁸, яким затверджений інший план заходів. Ці два плани перетинаються у визначенні завдань євроінтеграційної політики України, а отже, створюють правову колізію. Її вирішення ми вбачаємо у чіткому розмежуванні повноважень Президента України та Уряду України щодо нормативного забезпечення названого напрямку зовнішньої політики України. На наш погляд, Президент України має створювати стратегію державної політики у сфері європейської інтеграції України, а Уряд має створювати та впроваджувати план реалізації Національної стратегії європейської інтеграції України. Відповідну компетенцію Президента України та Уряду України ми б пропонували визначити на рівні ст. 12 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики».

Говорячи про реалізацію державної політики у сфері європейської інтеграції України, не можна оминати увагою той факт, що у складі Уряду України є окремий член Уряду, який опікується цим напрямом зовнішньої політики України. Йдеться про віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України. Коло його повноважень визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2016 року № 296⁹.

Говорячи про віце-прем'єр-міністра з питань

європейської та євроатлантичної інтеграції, варто також звернути увагу на те, що поряд із ним у офіційних документах згадується то Офіс віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції¹⁰, то Служба віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції¹¹. Відповідного положення про Службу віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції немає, що неприпустимо з позиції ч. 2 ст. 19 Конституції України. Ми пропонуємо затвердити на рівні постанови Уряду України Положення про Службу віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, де і визначити склад та компетенцію цього суб'єкта публічної адміністрації України.

До переліку спеціальних суб'єктів, залучених до реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України, належить Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції. Його правовий статус, компетенція та коло повноважень визначені у Постанові Кабінету Міністрів України від 04 жовтня 2017 року № 759 «Про Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції»¹². Фактично Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції має статус самостійного структурного підрозділу Секретаріату Кабінету Міністрів України, який здійснює організаційне, експертно-аналітичне та інформаційне забезпечення діяльності Кабінету Міністрів України у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції.

Наступною ланкою реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України є профільні міністерства. Саме вони визначені відповідальними за виконання конкретних положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. У Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, який затверджений спеціальною Постановою Уряду, визначені конкретні заходи з виконання названої Угоди, адресатом яких є конкретні профільні міністерства¹³.

⁷ Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-odniyeyi-storoni-ta-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimi-derzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni> (дата звернення: 19.05.2019).

⁸ Питання європейської та євроатлантичної інтеграції : Указ Президента України від 20 квітня 2019 р. № 155/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1552019-26586> (дата звернення: 24.04.2019).

⁹ Про визначення питань, що належать до компетенції Першого віце-прем'єр-міністра України та віце-прем'єр-міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2016 р. № 296. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/296-2016-%D0%BF> (дата звернення: 18.05.2019).

¹⁰ Уряд затвердив плани заходів на 2019 рік щодо комунікації у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryad-zatverd-iv-plani-zahodiv-na-2019-rik-shchodo-komunikaciyi-u-sferi-yevropejskoyi-ta-yevroatlantichnoyi-integraciyi-ukrayini> (дата звернення: 03.06.2019); Звіт про виконання Порядку денного асоціації та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за січень–травень 2016 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/zviti-pro-vikonannya/AA_GOEI_REPORT_%205%20m%202016_final_060616.pdf (дата звернення: 24.04.2019).

¹¹ Євроінтеграційний портал. URL: <https://eu-ua.org/sluzhba-vice-premyer-ministra-z-pytan-yevropejskoyi-ta-yevroatlantichnoyi-integraciyi> (дата звернення: 03.06.2019).

¹² Про Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 жовтня 2017 р. № 759. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250334224> (дата звернення: 19.05.2019).

¹³ Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р.

Доцільно звернути увагу на те, що у літературі лунала пропозиція щодо необхідності створення окремого міністерства, яке б займалося питаннями європейської інтеграції України¹⁴. На наш погляд, ця пропозиція має як переваги, так і недоліки. Перевагами є те, що може існувати окрема інституція, яка буде займатися реалізацією державної політики у сфері європейської інтеграції України. Недоліком є те, що створення цієї інституції є невиправданим, зважаючи на той факт, що державна політика у сфері європейської інтеграції України торкається значної кількості сфер життєдіяльності держави і суспільства. Саме тому правильним кроком є те, що виконання окремих завдань державної політики у сфері європейської інтеграції України покладено на профільні міністерства та спеціалізовані центральні органи виконавчої влади. Крім того, до виконання окремих завдань цього напрямку державної політики України пропонується за згодою залучити інших суб'єктів публічної влади, які не належать до виконавчої гілки влади¹⁵. Йдеться, наприклад, про Службу безпеки України, Генеральну прокуратуру України, національні комісії та ін. Отже, створення окремого міністерства євроінтеграції України, на наш погляд, принципово не покращить реалізацію державної політики у сфері європейської інтеграції України, а навпаки, додатково переобтяжить систему виконавчої влади України.

Елементом інституційного забезпечення реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України є заступники міністрів з питань європейської інтеграції. Їхній правовий статус визначається Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року № 501-р¹⁶ та Додатком до Постанови Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 року № 710¹⁷. Однак названі нормативні акти нічого не говорять про компетенцію та повноваження цих публічних службовців. Одним із варіантів вирішення цієї прогалини у законодав-

стві України є прийняття спеціальної постанови Уряду «Про заступників міністрів з питань європейської інтеграції», де можна було б визначити коло їхніх обов'язків та порядок взаємодії з іншими суб'єктами публічної адміністрації.

Іншим шляхом може бути поширення на всі міністерства, залучені до реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України, практики Мінекономрозвитку України, яке створило спеціальний структурний підрозділ – департамент міжнародного торговельно-економічного співробітництва та європейської інтеграції¹⁸. Висловлюючи власне ставлення до такого досвіду Мінекономрозвитку України, маємо відзначити, що доцільне створення аналогічних департаментів в інших міністерствах України, адже заступник міністра з питань європейської інтеграції не зможе самостійно виконати увесь спектр робіт, які покладені на конкретне профільне міністерство у контексті реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України. Очевидно, що для виконання таких завдань необхідний штат кваліфікованих спеціалістів. З огляду на це розвиток інституту департаменту міжнародного співробітництва та європейської інтеграції є чудовою альтернативою розвитку інституту заступників міністрів з питань європейської інтеграції.

До переліку суб'єктів публічної адміністрації, залучених до реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України, належать також центральні органи виконавчої влади. Їх перелік та завдання, які визначені для цих суб'єктів публічної адміністрації України, нормативно закріплені у Постанові Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106¹⁹. Вони є співвиконавцями заходів із виконання Угоди про асоціацію. При цьому, аналізуючи структуру останніх, не можна віднайти спеціального підрозділу чи посадової особи, яка б займалася питаннями європейської інтеграції. Ми пропонуємо у структурі кожного центрального органу виконавчої влади, залученого до виконання Угоди про асоціацію, створити відділ європейської інтеграції. Правовий статус, компетенцію, кадрове забезпечення такого відділу ми пропонуємо нормативно врегулювати на рівні Постанови Кабінету Міністрів України «Про відділ європейської інтеграції центрального органу виконавчої влади».

№ 1106. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-odniyeyi-storoni-ta-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimiderzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni> (дата звернення: 19.05.2019).

¹⁴ У структурі Кабміну відбулися зміни: ліквідували офіс євроінтеграції та низку департаментів. URL: https://24tv.ua/u_strukturi_kabminu_vidbulisya_zmini_likvidovali_ofis_yevrointegratsiyi_ta_nizku_departamentiv_n1184991 (дата звернення: 20.08.2019).

¹⁵ Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-odniyeyi-storoni-ta-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimiderzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni> (дата звернення: 19.05.2019).

¹⁶ Деякі питання забезпечення європейської інтеграції : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 501-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501-2014-%D1%80> (дата звернення: 18.05.2019).

¹⁷ Про ефективне використання державних коштів : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2016 р. № 710. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/710-2016-%D0%BF> (дата звернення: 12.06.2019).

¹⁸ Про затвердження Положення про департамент міжнародного торговельно-економічного співробітництва та європейської інтеграції : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 24.03.2016 № 502. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0502731-16> (дата звернення: 12.06.2019).

¹⁹ Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-odniyeyi-storoni-ta-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovaristvom-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimiderzhavami-chlenami-z-inshoyi-storoni> (дата звернення: 19.05.2019).

З огляду на значну кількість суб'єктів публічної влади, які залучені до реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України, необхідною є чітка координація їхніх зусиль у цій сфері. Ми пропонуємо створити Координаційну раду європейської інтеграції України з метою координації її діяльності із формування та реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України. Правовий статус цього координаційного органу ми б пропонували визначити на рівні спеціального Закону «Про Координаційну раду з питань європейської інтеграції України». У цьому законі також бажано було б закріпити: функції цієї координаційної ради; її компетенцію; склад та структуру; порядок функціонування тощо.

Висновки

Унаслідок проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

Констатовано відсутність злагодженого механізму інституційної взаємодії під час формування та реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України. Ми пропонуємо конкретизувати повноваження Президента України та Уряду щодо формування названого напрямку зовнішньої політики України. Глава держави має створити стратегію реалізації названого напрямку державної політики України, а Уряд – план заходів з її реалізації.

Реалізація державної політики у сфері європейської інтеграції України також характеризується відсутністю чіткого механізму інституційної взаємодії суб'єктів публічної адміністрації України. Спеціально уповноваженим членом Уряду України, який курує цей напрям зовнішньої політики України, є віце-прем'єр-міністр з питань європейської

та євроатлантичної інтеграції. Будучи міністром без міністерства, він не має фактичної можливості самостійно його реалізувати. Механізму його взаємодії із профільними міністерствами, заступниками міністрів з питань євроінтеграції, центральними органами виконавчої влади наразі немає. Таким чином, необхідно посилити інституційне забезпечення реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України на рівні міністерств та центральних органів виконавчої влади. Ми пропонуємо при профільних міністерствах ліквідувати посади заступників міністрів з питань європейської інтеграції та запровадити департаменти євроінтеграції відповідних міністерств. При центральних органах виконавчої влади ми пропонуємо запровадити відділи європейської інтеграції.

Крім того, необхідно визначити правовий статус окремих інституційних утворень, які залучені до реалізації цього напрямку державної політики України. Йдеться про Службу віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, правовий статус якої ми пропонуємо визначити на рівні спеціальної постанови Уряду України.

З метою покращення ефективності формування та реалізації державної політики у сфері європейської інтеграції України запропоновано створити Координаційну раду європейської інтеграції України. До її складу ми пропонуємо включити тих суб'єктів публічної влади, які залучені до формування та реалізації державної політики України у сфері європейської інтеграції України. Функції, компетенцію, склад, порядок функціонування цієї Ради ми пропонуємо визначити на рівні спеціального закону України.

Innovative technologies in justice: existing reality and opportunities for the future

Kaminska Ilona

*Candidate of Juridical Sciences,
Chief of Department in the Supreme Court Apparatus, Ukraine*

The article substantiates the relevance of the introduction of innovative information technologies in the work of the court. The main hypotheses of doctrinal studies of the introduction of e-court as a system of exchange of procedural documents are outlined. The analysis of the available results of the practice of information technology implementation in the field of court services in Ukraine is presented.

The provisions of the decrees of the President of Ukraine of January 12, 2015 No 5 / 2015 “On the Strategy of Sustainable Development“ Ukraine 2020” and of May 20, 2015 No 276/2015 “About the Strategy of Reform of Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions 2015–2020” for the implementation of e-justice were discussed. The e-justice implementation tools that are outlined in the Judicial Reform Strategy, Judiciary and Related Legal Institutions 2015–2020 are summarized.

Two stages of implementation of the provisions of the Strategy are distinguished, namely: improvement of the existing legislation and administrative and legal implementation of the information and telecommunication system. The declared tasks and the implemented processes are analyzed. The provisions of the existing procedural codes governing the functioning of the Unified Information and Telecommunication System of the Court (ESITS) are generalized.

The draft ESITS regulation under discussion is analyzed. A set of modules of 5 subsystems that are part of the ESITS structure is described. Most subsystems are found to be consolidated and integrated with the existing automated systems used by vessels. It is stated that it is more expedient to define ESITS as a tool for organizational support of court activity, which in its content corresponds to the concept of “e-court”, and not e-justice. The need to introduce intelligent systems rather than information or communication is justified.

Інноваційні технології у правосудді: наявна дійсність чи можливості майбутнього

Камінська Ілона Василівна

*кандидат юридичних наук,
начальник відділу забезпечення діяльності голови та заступника голови суду секретаріату
Касаційного цивільного суду Апарату Верховного Суду, Україна*

Вступ

Технологічний прогрес детермінований бажанням людини до вдосконалення та пошуку ефективних способів та засобів вирішення поставлених завдань. З огляду на це протягом кількох сторіч найпростіші пристрої для виконання арифметичних операцій над числами удосконалилися до поєднання електроніки та логіки із застосуванням інноваційних інформаційних технологій.

Актуальність запровадження інтелектуальних автоматизованих систем у роботі судових органів зумовлена різким збільшенням обсягу інформації, яка надходить до судів та потребує швидкого та якісного опрацювання. Забезпечити цей процес без порушення процесуальних строків стало проблематичним. Працівники суду значну кількість часу витрачають на технічну обробку інформації, яка міститься в процесуальних документах, що знижує якість аналізу такої інформації. Вирішення цієї проблеми через збільшення кількості працівників апарату суду та суддів є надто витратним для держави. Саме тому нині постає питання з пошуку новітніх форм забезпечення обробки інформації,

зокрема впровадження інтелектуальних автоматизованих систем.

За прогнозами американських учених вже у 2025 році кожний п'ятий працівник, зайнятий нестандартними завданнями у своїй роботі, покладатиметься на технології штучного інтелекту, при цьому більшість з них вважають, що це не зменшить потребу в людських ресурсах¹.

У технологічно-розвинутих країнах, таких як США, Південна Корея, Китайська Народна Республіка, Австралія, Сінгапур, Велика Британія, Італія, Іспанія, Польща та ін., інформаційні технології вже впроваджені в систему правосуддя на виконання певних функцій. У цьому контексті варто звернути увагу на комплексне дослідження функціонування електронного суду в різних країнах, здійснене Н.Ю. Голубевою, яке опубліковане у вигляді презентації та є частиною майбутнього монографічного дослідження².

¹ Key Insights: Expert Views on Artificial Intelligence, Robotics, and the Future of Jobs. *Pew Research Center Internet & Technology*, 06.08.2014. URL: <https://www.pewinternet.org/2014/08/06/key-insights-expert-views-on-artificial-intelligence-robotics-and-the-future-of-jobs/>.

² Голубева Н.Ю. Информационные технологии в судопроизводстве (презентация). Дата публикации: 18 апреля 2019 року. URL: <https://yaizakon.com.ua/informatsionnye-tehnologii-v-sudoproizvodstve-prezentatsiya/>.

Міжнародний досвід застосування штучного інтелекту в системі правосуддя не є предметом дослідження у зазначеній науковій публікації, оскільки такий аналіз без розуміння реалій технологічного забезпечення судочинства в Україні не матиме прогнозів щодо імплементації такого досвіду. А тому основна мета цієї статті зводиться до аналізу поточного стану нормативно-правового регулювання та практичного досвіду впровадження інноваційних інформаційних технологій у процес організації здійснення судочинства в Україні.

Результати досягнення постановленої мети є важливими для подальшого комплексного наукового дослідження питань цифрової трансформації правосуддя в Україні.

Дослідження основних тенденцій розвитку інформаційних технологій у судочинстві та визначення вектора спрямування доктринального дослідження неможливе без узагальнення реального стану впровадження та функціонування новітніх інформаційних технологій у судочинстві України.

За незначний проміжок часу, внаслідок реалізації судової реформи, за сприяння проєктів та програм міжнародної технічної та фінансової допомоги вдалося досягти значного прогресу в технологічному забезпеченні функціонування органів судової влади. Станом натеper усі суди оснащені сучасною комп'ютерною технікою та відповідними автоматизованими системами, що сприяє підвищенню рівня доступності до суду та забезпеченню ефективності роботи апаратів судів.

Водночас, як зазначають фахівці, хоч суди стали більш технологічними у своїй діяльності, проте цей процес відбувається досить повільно і не на випередження потреб користувачів судових послуг, а продиктований суспільним запитом на такі покращення³.

Виклад основного матеріалу

Перші досягнення у наукових дослідженнях можливостей штучного інтелекту припадають на 1960–70-і рр. Уже тоді вітчизняні науковці обґрунтовували перспективи запровадження штучного інтелекту, в тому числі в державному управлінні, при цьому обачно застерігаючи, що все найбільш важливе в процесах мислення і пізнання завжди буде належати людині⁴. У вітчизняній доктрині розробку відповідних концептів запровадження електронного суду розпочато не так давно. Так, питання електро-

нного суду досліджували В.Д. Бринцев, Г.О. Волошина, Н.Ю. Голубєва, О.В. Кибенко, Н.В. Кушакова-Костицька, Н.І. Логінова, С.О. Стефанов та інші.

У попередніх дослідженнях автором також було досліджено стан інформатизації судів та аргументовано необхідність запровадження інформаційних технологій як гарантії доступності правосуддя у форматі «гіпотез – алгоритмів»⁵.

Аналіз наявних наукових праць з питань інноваційних інформаційних технологій свідчить про сформовану серед науковців точку зору щодо необхідності їх впровадження в організацію здійснення судочинства, проте концепт «електронного суду» зосереджено навколо електронного обміну процесуальними документами між судом і учасниками справи та можливістю для суддів опрацьовувати матеріали судової справи в електронному вигляді.

Безумовно, такі дослідження є актуальними нині, оскільки інформатизація зазначених процесів забезпечує економію часу відвідувачів суду, полегшує роботу працівників суду, забезпечує економію бюджетних коштів, запобігає появі корупційних ризиків тощо.

Варто відзначити, що внаслідок судової реформи 2015 року окремі елементи електронного судочинства набули нормативного регулювання та впроваджені у практичну діяльність судових органів.

Так, серед чинних нині стратегічних регуляторних актів у відповідній сфері варто відзначити такі:

– Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»⁶. У зазначеному документі одним із пріоритетних векторів руху на шляху розвитку України було визначено проведення судової реформи, зміст якої полягає в забезпеченні функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини;

– Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів 2015–2020»⁷. У положеннях Стратегії однією із цілей судової реформи визначено забезпечення підвищення ефективності правосуддя та оптимізації повноважень судів.

Незважаючи на те, що термін, на який було розроблено відповідні стратегічні документи, під-

³ Вон Д. USING TECHNOLOGY TO INCREASE ACCESS TO JUSTICE AND IMPROVE COURT PERFORMANCE : *The Dubai Conference on Court Excellence and Innovation: Today & Tomorrow* 2018. (DUBAI 7–8 NOV. 2018). 2018. URL: <https://newjustice.org.ua/uk/novini/kerivnik-programi-usaid-nove-pravosuddya-devid-von-vzyvachast-u-mizhnarodnij-konferentsiyi-sudova-doskonalist-ta-innovatsiyi-sogodni-ta-zavtra/>.

⁴ Малиновський Б.М. Відоме і невідоме в історії інформаційних технологій в Україні. Київ : Інтерлінк, 2004. URL: http://www.icfst.kiev.ua/MUSEUM/DIFFERENT/IT-Ukraine2_u.html.

⁵ Камінська І.В. «Електронний суд» як гарантія доступності правосуддя. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Число 3. С. 52–60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2013_3_10.

⁶ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Урядовий кур'єр* від 15.01.2015. № 6. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

⁷ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276. *Урядовий кур'єр* від 26.05.2015. № 92. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

ходить до завершення, та враховуючи прийняття Указу Президента України від 15 липня 2019 року № 421/2019 «Про Комісію з питань правової реформи»⁸, дослідження положень зазначених стратегічних документів є важливим для доктринального осмислення процесів та тенденцій запровадження інформаційних технологій в організації здійснення судочинства.

На виконання поставленої у Стратегії мети було визначено низку завдань, які мають сприяти її досягненню, зокрема: 1) використання інформаційних систем (ІС) для надання більшої кількості послуг електронного правосуддя; 2) створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту; 3) створення системи електронного документообігу, електронних повідомлень, електронних викликів; 4) створення системи електронного розгляду справ (у деяких випадках); 5) електронних платежів; 6) аудіо- та відеофіксації засідань; 7) інформаційної системи внутрішньої бази даних; 8) інформаційної системи законодавчої бази даних; 9) удосконалення системи забезпечення рівного та неупередженого розподілу справ між суддями, зокрема, визначення судді та (або) складу колеґії суддів на всіх стадіях судового провадження.

Усі ці системи визначені в Стратегії як інструменти електронного правосуддя, за допомогою яких користувачі матимуть змогу звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях та отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами, що забезпечить надання послуг електронного правосуддя, здебільшого електронного розгляду справ.

Отже, в розумінні Стратегії електронне правосуддя зводиться до запровадження інформаційно-комунікаційних технологій у роботі судових органів. При цьому прослідковується мета створити велику кількість електронних систем, які надалі об'єднати в єдину електронну платформу, якою користуватимуться не тільки суди, а й інші органи в системі правосуддя. Більше того, значна частина запланованих інструментів вже була запроваджена, проте не завжди функціонувала з огляду на неналежне матеріально-технічне забезпечення судів.

Наприклад, створення системи електронного документообігу не могло бути стратегічним завданням, оскільки така система вже існувала у судах і перше положення про її функціонування було прийняте Радою суддів України ще у 2010 році⁹. Те ж саме стосується аудіофіксації судового засідання

та інформаційної системи внутрішньої бази даних, які є складниками системи електронного діловодства. Створення системи електронного менеджменту також не варто вважати стратегічним завданням, оскільки не один рік функціонують інформаційні системи, які обслуговують кадрову службу і бухгалтерію судових органів. Які саме електронні інструменти будуть спрямовані на здійснення електронного правосуддя важко зрозуміти виключно з положень Стратегії, а тому видається доцільним проаналізувати, яким чином вони були реалізовані на практиці.

Процес реформування системи судоустрою в частині інформатизації судів відбувався умовно у два етапи – удосконалення наявного законодавства та адміністративно-правове впровадження інформаційно-телекомунікаційної системи. Щодо стосується нормативно-правового забезпечення, то у 2016 році було прийнято системні зміни до законодавства, в тому числі зміни до Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних кодексів, окремі положення яких стали уніфікованими.

Системний аналіз положень оновлених процесуальних кодексів свідчить, що окремі інформаційні технології набули нормативно-правового регулювання їх застосування з метою виконання завдань та забезпечення основних засад цивільного, кримінального, господарського та адміністративного судочинства.

Так, згідно із процесуальним законодавством, здійснення судочинства супроводжується системою відеоконференцз'язку з обов'язковим трансляванням судового засідання в мережі Інтернет. Судові засідання відбуваються за повного їх фіксування за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу. При цьому частиною п'ятою статті 27 Кримінального процесуального кодексу України передбачена обов'язковість проведення судом технічної фіксації одночасно за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів¹⁰.

Також процесуальним законодавством передбачено функціонування офіційного вебпорталу «Судова влада України», на якому відкрито доступ до інформації про рух судових справ. Порядок внесення інформації та функціонування зазначеного інформаційного ресурсу нині регулюється Наказом Державної судової адміністрації України від 17 лютого 2014 року № 30 «Про організаційне забезпечення функціонування вебпорталу «Судова влада України»¹¹ та надалі буде регулюватися Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

⁸ Про Комісію з питань правової реформи : Указ Президента України від 15 липня 2019 року № 421/2019.

⁹ Офіційний вісник Президента України від 05.07.2019. 2019 р., № 15, стор. 12, стаття 374. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/421/2019>.

¹⁰ Положення про автоматизовану систему документообігу : рішення Ради суддів України від 26.11.2010 № 30. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/>.

¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI: в редакції від 11.01.2019. *Голос України* від 19.05.2012 № 90–91. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

¹¹ Про організаційне забезпечення функціонування вебпорталу «Судова влада України» : Наказ Державної судової адміністрації України від 17.02.2014 № 30. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0030750-14>.

Крім того, процесуальним законодавством передбачено функціонування у судах Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (надалі – ЄСІТС), яка забезпечуватиме низку функцій, зокрема, пов'язаних з: реєстрацією, авторозподілом та обміном процесуальними документами, участю учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції та ін.

Крім того, ЄСІТС спрямована на реалізацію положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про доступ до судових рішень» та інших нормативно-правових актів. Зокрема, ЄСІТС забезпечуватиме виконання таких функцій: надсилання рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень; розміщення виконавчих документів; ведення судової статистики; ведення оперативної та аналітичної звітності; архівування документів та справ; забезпечення фінансових, кадрових, організаційних та інформаційно-телекомунікаційних потреб.

Таким чином, ЄСІТС забезпечуватиме роботу судів, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України та інших органів державної влади.

Яким чином розробники вирішили реалізувати покладені процесуальним законодавством завдання на ЄСІТС, можна зрозуміти, проаналізувавши проєкт Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, розроблений Державною судовою адміністрацією України, внесений на затвердження Вищій раді правосуддя, який на цьому етапі перебуває на опрацюванні у Постійній комісії Вищої ради правосуддя з питань Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, створеній рішенням Вищої ради правосуддя від 10 травня 2018 року.

За структурою ЄСІТС містить 5 підсистем, кожна з яких має набір модулів, спрямованих на виконання певного функціоналу¹², а саме:

1. Загальна підсистема, яка включає в себе:

– електронний кабінет (забезпечує процедуру реєстрації та ідентифікації осіб з метою доступу до ЄСІТС у межах функціоналу);

– офіційний вебпортал «Судова влада України»;

– Єдиний державний реєстр судових рішень;

– Єдиний державний реєстр виконавчих документів;

– відкриті набори даних (забезпечує оприлюднення в автоматичному режимі інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних за допомогою механізму отримання інформації з підсистем та формування на її основі архіву);

– автоматизована взаємодія з іншими автоматизованими системами.

2. Єдина підсистема електронного діловодства судів та органів судового врядування, яка включає в себе:

– підсистему «Електронний суд»;

– електронне діловодство;

– автоматизований розподіл;

– електронний архів;

– судову статистику (забезпечує автоматизоване формування та оприлюднення статистичних та оперативних звітів; автоматичне формування судового дос'є та дос'є кандидата на посаду судді).

3. Єдиний контакт-центр судової влади (забезпечує надання консультацій та дистанційної технічної підтримки користувачам; проведення відеочатів, відеоконференцій судових засідань, аудіо-, відеофіксацію судових засідань, створення та зберігання їх результатів).

4. Єдина підсистема управління фінансово-господарськими процесами, яка включає:

– управління персоналом, фінансами та бухгалтерським обліком;

– інші модулі з питань управління фінансово-господарською діяльністю (розробляються ДСА України).

5. Комплексна система захисту інформації.

З огляду на те, що ЄСІТС перебуває на етапі тестування окремих модулів, важко надати об'єктивну оцінку її функціонуванню, враховуючи те, що окремі недоліки будуть виправлені після завершення апробації.

Проте, ознайомившись зі структурою ЄСІТС, порядком та можливостями, які закладені у кожний модуль, насамперед слід зазначити, що система є нічим іншим, як платформою, що об'єднує вже наявні автоматизовані системи та електронні реєстри з окремими нововведеннями. Так, якщо раніше кожний суд мав власну автоматизовану систему документообігу, автоматизовану систему авторозподілу справ, сайт, кол-центр, систему обліку кадрів та бухгалтерської звітності (окрім судів першої інстанції), то ЄСІТС виглядає як консолідована платформа, адміністрування якої здійснюватиметься централізовано.

Проте навряд чи можна вважати набір таких систем інноваційним інструментом організації забезпечення судочинства, а виглядає як модернізована електронна система документообігу, яка спрямована на технічне, документальне та інформаційне забезпечення роботи суддів та суду як органу влади.

А тому, на нашу думку, систему, яка спрямована на забезпечення створення, зберігання та обробку інформації в електронному вигляді та її обміну, доцільніше визначити як інструмент організаційного забезпечення діяльності суддів, апаратів судів та органів судового врядування, що за змістом відповідає поняттю «електронний суд», а не електро-

¹² Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему : проєкт. *Судово-юридична газета* від 06.01.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/tag/%D1%8D%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D1%81%D1%83%D0%B4>.

не правосуддя, як це зазначено у положеннях стратегічних документів.

Більше того, вона не виключає паперовий документообіг та не позбавлена постійного адміністрування цієї системи її користувачами, хоча очікування були спрямовані на автоматизацію певних процесів та запровадження елементів штучного інтелекту як інструменту аналізу внесеної в електронну систему інформації.

У системі є лише окремі модулі, які повністю автоматизовані, проте більшість з них спрямована на внесення інформації та її обліку, а не на аналітичну обробку цієї інформації. А здійснення правосуддя та забезпечення його здійснення – це насамперед результат інтелектуальної та аналітичної роботи суддів та працівників апарату, яка надалі або забезпечує виконання основних завдань судочинства, або є предметом оскарження та недовіри до роботи суду.

Не применшуючи важливість та необхідність запровадження інформаційно-телекомунікаційних систем та технологічний прогрес у інформатизації судів, нині варто говорити про необхідність запровадження інтелектуальних систем, а не інформаційних чи комунікаційних.

Враховуючи складнощі запровадження ЄСІТС в Україні, видається, що модернізація інформаційного забезпечення органів судової влади має здійснюватися за концептуально підготовленою стратегією цифрової трансформації з чітким плануванням етапів упровадження. Адже в результаті незлагоджених дій у питаннях упровадження ЄСІТС термін упровадження штучного інтелекту стає віддаленою перспективою майбутнього. Хоча більшість проблемних питань у здійсненні правосуддя можна вирішити саме за рахунок запровадження штучного інтелекту у роботі судових органів.

Висновки

Таким чином, за результатами дослідження поточного стану впровадження інформаційних технологій у сфері надання судових послуг варто зробити такі висновки.

Концепт «електронного суду», описаний у науковій доктрині та частково реалізований на практиці, зводиться до створення електронних систем, які забезпечують створення, реєстрацію та обмін електронними процесуальними документами. А тому наукові дослідження сьогодення варто спрямувати на цифрову трансформацію наявних процесів організації та здійснення судочинства, в тому числі з обґрунтуванням «гіпотез у формі алгоритмів» для впровадження штучного інтелекту у роботу наявних електронних систем.

Запроваджена на нормативно-правовому рівні Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не була впроваджена в роботу судових органів, оскільки у встановлений строк розробникам так і не вдалося прийняти Положення про функціонування ЄСІТС, а також не вдалося створити та апробувати відповідний програмний продукт. Проте запровадження вказаної системи є лише питанням часу, а тому не повинно увійти як стратегічне завдання у майбутню стратегію розвитку інформаційного забезпечення органів судової влади. Запроваджену ЄСІТС варто надалі використати як платформу для запровадження штучного інтелекту.

Стратегічні нормативно-правові акти впровадження електронного правосуддя в Україні, а саме: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» та Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів 2015–2020» варто вважати такими, що вичерпали свою актуальність.

Розробка нової стратегії цифрової трансформації суду має бути спрямована на впровадження штучного інтелекту у роботу суду та суддів з метою вирішення задач, пов'язаних із забезпеченням ефективного та якісного здійснення правосуддя.

Наявні наукові дослідження з питань електронного суду, електронного судочинства, інформаційних технологій у правосудді підлягають комплексному опрацюванню з метою визначення та узагальнення понять, систематизації гіпотез та їх кореляції з наявним матеріально-технічним станом функціонування електронних систем.

Topical issues of judicial appealing against the decisions on adjustment the customs value of goods

Klymenko Yuliia

*Postgraduate student of University of Customs and Finance,
Assistant Judge of the Supreme Court, Ukraine*

The article is devoted to the research of topical issues related to the judicial appeal against decisions on adjustment the customs value of goods. The requirements for the decision to adjustment the customs value of goods in accordance with customs law, as well as the requirements for the courts to review the decisions of the authority, are considered. In view of the judicial practice of the Supreme Court the essence of each requirement and the relation of requirements to each other are reviewed.

The deficiencies in the implementation by the customs authorities of their powers in making decisions on adjustment the customs value of goods, in particular the inappropriate motivation of such decisions, which is the basis for their cancellation in court, are defined. The author reviews the cases of violation by the customs authorities of the requirements of the second part of Article 55 of the Customs Code of Ukraine in the context of substantiation of the decision on adjustment of the customs value of goods, which include: formal reference to the declarant's failure to provide the customs clearance of documents/absence of all necessary information in such documents/incorrect calculation of the customs value by the declarant, etc.

The article discloses the features of court proceedings in cases of adjustment the customs value of goods. In particular, the issue has been clarified of which of the parties of the case is charged with the burden of proof in disputes of this category. Thus, on the basis of the review of legislation and jurisprudence, the author substantiates the position on the obligation to prove the incorrectness of the declared customs value of goods to the customs authority, as well as the legitimacy of the decision he made to adjustment the customs value of goods.

Suggestions are made to ensure that the customs authorities effectively monitor the correctness of the declaration of the customs value of goods by the declarants for the purpose of reducing the cases of making undue decisions on adjustment the customs value of goods.

The practical value of the research is that the obtained results can be used in legislative activities, in advocacy, as well as in the teaching of courses in administrative legal proceedings in primary law-based institutions of Ukraine.

Актуальні питання судового оскарження рішень про коригування митної вартості товарів

Клименко Юлія Юрївна

*аспірант Університету митної справи та фінансів,
помічник судді Верховного Суду, Україна*

Вступ

Серед основних завдань митних органів важливе місце посідає ефективний контроль за правильністю визначення декларантами митної вартості товарів із метою забезпечення повного і своєчасного надходження до бюджету належних сум митних платежів, а також захисту економічних інтересів національних виробників від недостовірного декларування митної вартості імпортованих товарів.

Враховуючи дискреційність повноважень митних органів у частині контролю за правильністю визначення митної вартості товарів, а також недосконалість правового регулювання інституту митної вартості, на суб'єктів господарювання зазвичай покладається весь тягар доказування правильності заявленої митної вартості не лише під час здійснення митного оформлення товарів, а й під час оскарження прийнятих митними органами рішень про коригування митної вартості.

Слід зазначити, що спори щодо оскарження рішень про коригування митної вартості товарів, що

переміщуються через митний кордон України, є найчисленнішою категорією серед усіх митних спорів, які розглядаються судами. Поширеність цього виду спорів зумовлена природою повноважень, недоліки в реалізації яких, зокрема під час прийняття митними органами рішень про коригування митної вартості товарів, і є причиною виникнення юридичного конфлікту¹.

З огляду на зазначене **метою** цієї статті є дослідження вимог, на відповідність яким суди перевіряють рішення про коригування митної вартості товарів, а також вирішення питання: на кого саме зі сторін має покладатися тягар доказування у спорах цієї категорії.

Виклад основного матеріалу

Ефективність оскарження адміністративних актів, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень є одним із ключових маркерів, що характе-

¹ Калантай М.В. Митні спори та повноваження щодо коригування митної вартості товару. *Правова позиція*. 2017. № 1 (18). С. 134–139.

ризує стан взаємин між громадянами та публічною владою. Причому це стосується як оскарження загалом, так і судового контролю над публічною владою зокрема².

Відповідно до частини першої статті 55 Конституції України³ права і свободи людини і громадянина захищаються судом та згідно з частиною другою цієї ж статті кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

У своєму рішенні від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 Конституційний Суд України зазначив, що положення частини другої статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом⁴.

Так, оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, зокрема й митних органів, здійснюється в порядку адміністративного судочинства, визначеного Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС)⁵.

Незважаючи на те, що Митний кодекс України (далі – МК) не є процесуальним законом, він також містить главу 4 «Оскарження рішень, дій або бездіяльності органів доходів і зборів, їх посадових осіб та інших працівників і відповідальність за них». Відповідно до статті 24 МК кожна особа має право оскаржити рішення, дії або бездіяльність митних органів, їх посадових осіб та інших працівників, якщо вважає, що цими рішеннями, діями або бездіяльністю порушено її права, свободи чи інтереси⁶.

Згідно з вимогами частини другої статті 2 КАС адміністративні суди у справах щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, зокрема й рішень про коригування митної вартості товарів, мають перевірити, чи прийняті вони: 1) на підста-

ві, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема із дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Необхідність перевірки судами рішень суб'єктів владних повноважень на відповідність вищенаведеним вимогам зумовлена тим, що відповідно до Резолюції Комітету Міністрів Європи 77 (31) від 28 вересня 1977 року «Про захист особи відносно актів адміністративних органів» під час прийняття адміністративних актів суб'єкти публічної адміністрації мають ураховувати перш за все принципи адміністративних процедур, закріплені в додатку до цієї Резолюції, зокрема:

- право бути вислуханим, що означає, що щодо будь-якого адміністративного акта, який за своїм характером може несприятливо впливати на права, свободи або інтереси особи, така особа може пред'явити факти й аргументи та у відповідних випадках докази, що будуть враховані адміністративним органом;

- виклад мотивів, що означає, якщо адміністративний акт є таким, що за своїм характером несприятливо впливає на права, свободи або інтереси особи, така особа отримує інформацію про мотиви, на яких він ґрунтується. Інформація про мотиви зазначається в акті або передається відповідній особі за її запитом у письмовій формі протягом розумного строку⁷.

Зазначені принципи частково імплементовані в нормах МК, які передбачають проведення консультацій між митним органом та декларантом, обов'язок митного органу – належним чином мотивувати рішення про коригування митної вартості товарів та надавати вичерпне роз'яснення вимог, виконання яких забезпечує можливість митного оформлення товарів.

Так, за змістом частини другої статті 55 МК прийняте митним органом рішення про коригування заявленої митної вартості товарів має містити: 1) обґрунтування причин, через які заявлену декларантом митну вартість не може бути визнано; 2) наявну в митного органу інформацію (у тому числі щодо числових значень складників митної

² Кормич Б.А. Відгук на дисертаційне дослідження Лученка Д.В. на тему «Інститут оскарження в адміністративному праві», подане на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків, 2018. С. 1. 11 с. URL: <http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Luchenko/vidguk2.pdf>.

³ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича (...) (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 1. С. 84.

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV у редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10117>.

⁶ Митний кодекс України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

⁷ Патерило І.В. Процедурные требования к административным актам по законодательству Европейского Союза. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. № 2/1. С. 53–55.

вартості, митної вартості ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, інших умов, що могли вплинути на ціну товарів), яка призвела до виникнення сумнівів у правильності визначення митної вартості та до прийняття рішення про коригування митної вартості, заявленої декларантом; 3) вичерпний перелік вимог щодо надання додаткових документів, передбачених частиною третьою статті 53 цього Кодексу, за умови надання яких митна вартість може бути визнана митним органом; 4) обґрунтування числового значення митної вартості товарів, скоригованої митним органом, та фактів, які вплинули на таке коригування; 5) інформацію про право декларанта або уповноваженої ним особи на випуск у вільний обіг товарів, що декларуються, а також на оскарження рішення про коригування заявленої митної вартості до органу вищого рівня відповідно до глави 4 цього Кодексу або до суду.

Разом із тим у Наказі Міністерства фінансів України від 24 травня 2012 року № 598 «Про затвердження форми рішення про коригування митної вартості товарів, Правил заповнення рішення про коригування митної вартості товарів та Переліку додаткових складників до ціни договору»⁸ також закріплено обов'язок митного органу зазначити у графі 33 рішення про коригування митної вартості товарів причини, через які митна вартість імпортованих товарів не може бути визначена за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються (вартість операції).

Аналіз судової практики Верховного Суду свідчить про те, що митні органи під час прийняття рішень про коригування митної вартості товарів не завжди дотримуються вищенаведених вимог, що, як наслідок, призводить до скасування таких рішень. Зокрема, можна виокремити такі випадки недотримання митними органами вимог частини другої статті 55 МК, що надалі стало підставою для скасування рішень про коригування митної вартості товарів:

1. Формальне посилання на те, що декларантом до митного оформлення надано документи, які не містять усіх відомостей, що підтверджують числові значення складників митної вартості товарів, або не надано документи, передбачені частиною третьою статті 53 МК.

Натомість відповідно до вимог вищенаведеної норми митний орган, встановивши відсутність достатніх відомостей, що підтверджують задекларовану митну вартість товарів, має вказати, які саме складники митної вартості товарів є непідтвердженими, чому з поданих документів неможливо вста-

новити такі складники та які документи необхідні для підтвердження того чи іншого показника.

2. Формальне посилання на неправильність проведеного декларантом або уповноваженою ним особою розрахунку митної вартості без уточнення, у чому саме полягає неправильність такого розрахунку, які складники митної вартості неправильно визначені.

3. Зазначення у рішенні про коригування митної вартості товарів лише номера та дати митних декларацій, які були взяті за основу для визначення митної вартості оцінюваних товарів.

Між тим положення пункту 4 частини другої статті 55 МК зобов'язують митний орган навести обґрунтування числового значення скоригованої митної вартості товарів та фактів, які вплинули на таке коригування. З огляду на це зазначення номерів та дат митних декларацій, на підставі яких скориговано митну вартість імпортованого товару, є недостатнім. Митний орган має також навести пояснення щодо зроблених коригувань на обсяги партії ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, умов поставки, комерційних умов тощо та зазначити докладну інформацію і джерела, які використовувалися митним органом під час визначення митної вартості оцінюваних товарів із застосуванням резервного методу.

Слід зазначити, що відповідно до правової позиції Верховного Суду рішення про коригування митної вартості товарів не може базуватися виключно на інформації Єдиної автоматизованої інформаційної системи ДФС України, оскільки порядок її формування, ведення, отримання інформації, а також порядок використання її даних суб'єктами господарських відносин під час здійснення ними зовнішньоекономічної діяльності Митним кодексом України не передбачені. Також слід урахувати, що в Єдиній автоматизованій інформаційній системі ДФС України відсутня інформація про коригування заявленої митної вартості товарів, а також інформація щодо судових рішень з питань визначення митної вартості товарів та методів її визначення, у зв'язку з чим така інформаційна база не містить усіх об'єктивних даних щодо імпортованих в Україну товарів, які підтверджуються документально та підлягають обчисленню (постанови від 21 лютого 2018 року у справі № 820/17417/14⁹ та від 04 вересня 2018 року у справі № 818/1186/17¹⁰).

4. Відсутність обґрунтування неможливості застосування певних другорядних методів визначення митної вартості оцінюваних товарів, що свідчить про формальний підхід до виконання процедури консультацій між митним органом та декларантом.

⁸ Про затвердження форми рішення про коригування митної вартості товарів, Правил заповнення рішення про коригування митної вартості товарів та Переліку додаткових складників до ціни договору : Наказ Міністерства фінансів України від 24 травня 2012 року № 598 / Міністерство фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0883-12>.

⁹ Постанова Верховного Суду від 21 лютого 2018 року у справі № 820/17417/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72404293>.

¹⁰ Постанова Верховного Суду від 04 вересня 2018 року у справі № 818/1186/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76246199>.

Відповідно до вимог статті 57 МК митний орган має належним чином провести процедуру консультацій з декларантом з метою встановлення наявності у нього інформації щодо митного оформлення ідентичних або подібних (аналогічних) товарів.

При цьому за правилами Глави 9 МК митний орган, застосовуючи другорядні методи, зобов'язаний навести у рішенні про коригування митної вартості товарів порівняння характеристик оцінюваного товару та характеристик товару, ціна якого взята за основу для коригування митної вартості, за такими другорядними методами: за ціною договору щодо ідентичних товарів, за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів, на основі віднімання вартості, на основі додавання вартості, за резервним методом.

Таким чином, дотримання митним органом вимог частини другої статті 55 МК у контексті застосування судами частини другої статті 2 КАС передбачає обов'язок митного органу діяти обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення про коригування митної вартості товарів. Необхідність наводити обставини на підтвердження наявності підстав для прийняття рішення про коригування митної вартості товарів зумовлена тим, щоб надалі можливо було здійснити контроль за таким рішенням, зокрема й судовий. При цьому обґрунтувати рішення, очевидно, означає не лише ствердити про наявність відповідних обставин, але й зазначити докази, які доводять їх наявність.

Відповідно до частини другої статті 77 КАС в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Згідно з частиною сьомою статті 54 МК, у разі якщо під час проведення митного контролю митний орган не може аргументовано довести, що заявлено неповні та/або недостовірні відомості про митну вартість товарів, у тому числі неправильно визначено митну вартість товарів, то заявлена декларантом або уповноваженою ним особою митна вартість вважається визнаною автоматично.

Зміст наведених норм вказує на те, що саме на митний орган покладено обов'язок доводити неправильність заявленої декларантом митної вартості товарів та обґрунтованість прийнятого ним рішення про коригування митної вартості. Натомість декларант не зобов'язаний (звільнений від обов'язку) доводити правильність заявленої ним митної вартості: його твердження про розмір митної вартості вважається правомірним, доки протилежне не буде доведено митним органом.

В адміністративних процедурах із митного контролю та митного оформлення митний орган має обґрунтовано довести законність свого рішення (у цьому разі рішення про коригування митної вар-

тості товарів). Відповідно, рішення митного органу не може ґрунтуватися на припущеннях, на сумнівах про повноту і достовірність відомостей про заявлену митну вартість товару; висновки цього органу мають ґрунтуватися на достовірних і вичерпних доказах¹¹.

При цьому, зважаючи на положення абзацу другого частини другої статті 77 КАС, у справах про оскарження рішень про коригування митної вартості товарів митний орган не може посилається на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин.

На практиці нерідко трапляються випадки, коли митний орган, приймаючи рішення про коригування митної вартості товарів, належним чином його не обґрунтовує, як того вимагає частина друга статті 55 МК, а надалі під час судового оскарження такого рішення посилається на нові докази та підстави, які не були покладені в основу рішення про коригування митної вартості товарів.

Однак відповідно до правової позиції Верховного Суду, викладеної в постанові від 24 січня 2019 року у справі № 821/1697/17, «...повідомлення відповідачем на стадії судового оскарження інших підстав невизнання заявленої декларантом митної вартості, ніж ті, що були зазначені в його рішенні про коригування митної вартості, не може бути причиною виникнення сумніву у задекларованій Товариством митній вартості товару, оскільки під час здійснення митного оформлення товару та прийняття рішення про коригування митної вартості вони не були заявлені»¹².

Отже, закріплене в частині другій статті 77 КАС України правило щодо заборони митному органу як суб'єкту владних повноважень посилається на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення про коригування митної вартості товарів, також зобов'язує митний орган належним чином обґрунтовувати своє рішення з посиланням на достовірні та достатні докази, що підтверджують неправильність заявленої декларантом митної вартості товарів.

Висновки

Таким чином, узагальнюючи проведене дослідження, варто зазначити, що рішення митних органів про коригування митної вартості товарів перевіряється судами на відповідність вимогам митного законодавства (частина друга статті 55 МК) та разом із цим на відповідність вимогам, яким має відпові-

¹¹ Комаров О.В. Механізми оскарження рішень та доказування у справах про коригування митної вартості товарів. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2017. № 1 (16). С. 116–123.

¹² Постанова Верховного Суду від 24 січня 2019 року у справі № 821/1697/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79410130>.

дати рішення суб'єкта владних повноважень згідно з частиною другою статті 2 КАС. Нині тенденція залишається такою, що більшість спорів щодо оскарження рішень про коригування митної вартості товарів вирішується на користь суб'єктів господарювання, що пов'язане з недоліками в реалізації митними органами своїх повноважень під час прийняття таких рішень, зокрема з неналежним мотивуванням відмови у визнанні митної вартості товарів, заявленої декларантами. З метою зменшення випадків прийняття неправомірних рішень про коригування митної вартості товарів доцільним є забезпечення практичної реалізації таких напрямів, як:

- актуалізація цінової інформації щодо аналогічних та подібних товарів і надання доступу до таких інформаційних джерел суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності;
- запровадження дієвих механізмів перевірки правильності визначення митної вартості товарів після їх випуску, в тому числі на основі пост-аудит контролю;
- вдосконалення системи управління ризиками та профілювання ризиків щодо контролю митної вартості, зміни підходів щодо використання орієнтовних показників митної вартості товарів.

**To the question of features, prospects of development
and problems of legal regulation of marine insurance in Ukraine**

Klyueva Evgeniya

*Doctor of Laws, Associated Professor,
Head of the Department of Economic and Transport Law
of the Law Faculty
of the State University of Infrastructure and Technology, Ukraine*

Sakharova Alina

*Student of the 2nd year of Master's degree
at the Law Faculty
of the State University of Infrastructure and Technology, Ukraine*

The article is devoted to the peculiarities, prospects of development and problems of marine insurance in Ukraine. By definition, marine insurance is one of the oldest and most sought after types of insurance in the world today and in Ukraine as a whole. According to statistics, the demand for maritime transport services is increasing every year, since maritime transport is considered to be much cheaper than other modes of transport, the maritime routes do not require large costs for the maintenance of the network, maritime transport can carry large the volume of cargo and passengers in a relatively short period of time, as well as this type of transport is characterized by the absence of negative impact on the environment.

The authors argue that maritime transport is one of the most risky activities, because maritime shipping is associated with high risk, the vessel itself is considered a source of increased risk, so no maritime insurance in this area is indispensable. To a greater extent, the occurrence of insured events depends on the qualifications of the crew on the ship, on the equipment on board or on its technical condition.

The authors expressed the opinion that, in order to ensure the safety of maritime transport, it is necessary to improve the Institute of Maritime Insurance, because it provides compensation for the losses caused by the insured events specified in the insurance contract. The article emphasizes that in order to solve this problem it is necessary to create a mechanism for safe operation of maritime transport and to bring it in compliance with international standards. Our country is now on the path to accession to the European Union, in countries where the issue of maritime safety is higher than in Ukraine at the present time, and in this regard, the authors consider it necessary at the state and legislative levels improve this issue.

**До питання особливостей, перспектив розвитку та проблематики правового регулювання
морського страхування в Україні**

Клюєва Євгенія Миколаївна

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій, Україна*

Сахарова Аліна В'ячеславівна

*студентка 2-го курсу магістратури
юридичного факультету
Державного університету інфраструктури та технологій, Україна*

Постановка проблеми

Одним із головних завдань держави є турбота про здоров'я своїх громадян, дотримання безпечних умов їх життя, забезпечення та надання медичної допомоги для кожної особи, яка перебуває на території цієї країни або за її межами. Нині у сучасних умовах розвитку міжнародних зв'язків морський транспорт відіграє значну роль, перевезення, які

ним здійснюються, користуються великим попитом у підприємств, великого та середнього бізнесу, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність. Але слід зазначити, що морські перевезення є одним з найбільш ризикованих видів діяльності, оскільки морське судноплавство пов'язано з підвищеною небезпекою. Більшою мірою настання страхових випадків залежить від кваліфікації екіпажу на судні або від його технічного стану. Згідно зі статисти-

кою, причинами морських катастроф у 80% випадків є помилка людини¹. Варіантом вирішення цієї проблеми є формування механізму безпечної роботи морського транспорту та приведення його у відповідність з міжнародними стандартами. Оскільки наша держава перебуває на шляху до вступу до Європейського Союзу, в країнах якого безпека на морському транспорті перебуває на більш високому рівні, тому і нашій країні необхідно вдосконалювати це питання. Нині національний морський флот характеризується високим рівнем зносу морських транспортних засобів, а також відсутністю державного контролю у сфері безпеки мореплавства. Але ризики все одно будуть існувати через специфіку та особливості цієї діяльності. Тому для забезпечення безпеки морських перевезень необхідно вдосконалювати інститут морського страхування, оскільки саме він забезпечує відшкодування заподіяних збитків внаслідок страхових випадків, визначених у договорі страхування.

Стан дослідження

Питання розвитку та особливостей морського страхування в Україні неодноразово були предметом дослідження як українських, так і зарубіжних науковців, таких як: Т.В. Блащук, Т.В. Боднар, Н.М. Внукова, О.О. Гаманкова, І.М. Кучеренко, О.Е. Лейст, Л.А. Лунц, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Д.І. Мейєр, М.В. Мних, В.О. Мусін, В.М. Нікіфорак, І.Б. Новицький, С.С. Осадець, В.І. Серебровський, В.О. Тархов, Л.М. Федоров, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та багато інших.

Метою статті є дослідження основних засад правового регулювання процесу морського страхування, а також виявлення особливостей, недоліків і шляхів удосконалення морського страхування в Україні.

Виклад основного матеріалу

У сучасних умовах розвитку країн, широкого впровадження нових економічних реформ та активізації партнерських відносин з іншими країнами морське страхування відіграє важливу роль. Це пов'язано з тим, що мореплавство в усі часи було й залишається одним із найбільш ризикових видів діяльності. Але обійтись без морської торгівлі та перевезень просто неможливо. Основним механізмом забезпечення безпечної та безаварійної роботи морського транспорту, який би попереджував настання небезпечних подій, передбачав би компенсацію збитків у разі їх настання та відповідав міжнародним стандартам є морське страхування.

Перш за все воно забезпечує відшкодування заподіяних збитків внаслідок настання страхових випадків, які визначені у договорі страхування.

¹ Богомолова Н.І., Панченко О.І., Штирхун Х.І. Особливості та проблеми механізму реалізації морського страхування в Україні. Чернівецький державний технологічний університет, м. Чернівці, Україна.

Для того щоб дослідити особливості, перспективи розвитку та проблематику морського страхування в Україні, необхідно визначити поняття страхування та поняття одного із його видів – морського страхування.

Страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів². Одним із найдавніших видів страхування є морське страхування. Перші зі збережених страхових полісів були виписані ще в середньовічній Італії в 1347 році³. Нині в сучасній Україні попит на послуги національних страхувальників із боку власників річкових і морських суден постійно зростає, тому питання морського страхування є досить актуальним. Але, незважаючи на це, в літературі неможливо знайти визначення поняття «морське страхування». Тому пропонуємо поняття «морське страхування» викласти в такій редакції: морське страхування – це вид страхування щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання страхових ризиків на морському транспорті, які визначені в договорі морського страхування шляхом відшкодування понесених збитків за рахунок сплати страхових платежів.

Морське страхування тісно пов'язане з ризиком на морському транспорті. В економічній літературі неодноразово були спроби надати визначення поняття «ризик», але науковці дійшли єдиного висновку, що ризик – це ймовірність настання непередбачених подій, які можуть призвести до збитків чи шкоди. Нормативно-правовими актами також закріплено різне тлумачення поняття «ризик на морському транспорті». Так, за одним з них – це «ймовірність виникнення обставин, що зумовлюють аварійні події»⁴. Інший визначає його як «дії, не передбачені правилами, якими слід керуватися у визначеній несприятливій ситуації, усвідомлено розпочаті з метою запобігання або зменшення шкоди людям, судну або вантажу, яка може бути заподіяна їм, якщо в умовах конкретної небезпеки немає можливості діяти у відповідності до установлених правил»⁵, у третій редакції надається таке визначен-

² Про страхування : Закон України від 07.03.1996 № 86/96.

³ Страхування : підручник / Керівник авт. колективу і наук. ред. С.С. Осадець. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : КНЕУ, 2002. 599 с.

⁴ Про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті : Положення Міністерства транспорту України від 20.11.2003 № 904. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

⁵ Про класифікацію, порядок розслідування та облік аварійних морських подій із суднами : Положення Міністерства транспорту та зв'язку України від 29.05.2006 № 516. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

ня: «морські ризики – всі умисні дії чи свідомо бездіяльність, що потенційно здатні порушити законність і порядок, завдати шкоди особі, приватній власності і навколишньому середовищу у морських районах, і загрожують миру й стабільності»⁶.

Отже, ризик на морському транспорті – це ймовірність настання непередбачених обставин зовнішнього чи внутрішнього характеру, що можуть виникнути під час здійснення перевезень майна та пасажирів морськими шляхами сполучення і пов'язані з можливістю нанесення шкоди та збитку об'єктам перевезень. Ризики на морському транспорті мають випадковий характер та невизначеність у часі, тому зменшити або уникнути збитків від їх настання можливо лише за допомогою страхового захисту.

Основою забезпечення страхового захисту є договір морського страхування. У Кодексі торговельного мореплавства зазначено поняття «договір морського страхування», в якому зазначено, що за договором морського страхування страховик зобов'язується за обумовлену плату (страхову премію) у разі настання передбачених у договорі небезпечностей або випадковостей, яких зазнає об'єкт страхування (страхового випадку), відшкодувати страхувальнику або іншій особі, на користь якої укладено договір, понесені збитки⁷. Власники суден, які надають їх в оренду чи інше право користування, або інші особи, які визначені в договорі як страхувальники, зацікавлені в укладанні договору морського страхування, оскільки завдяки ньому вони можуть бути впевнені, що у разі настання страхового випадку їм будуть відшкодовані завдані збитки.

Особливістю договору морського страхування є об'єкт страхування, оскільки саме він є тією ознакою, яка відрізняє його від інших договорів страхування. У нормативно-правових актах та працях вітчизняних учених по-різному встановлюється коло благ, які слід відносити до об'єктів морського страхування. Так, учений Г.Ф. Шершеневич об'єктом страхування вважав майно. Також учений стверджував, що морське страхування розраховане на відшкодування збитків, які може понести майно визначеної особи, бо страхується не судно або вантаж, а саме майно судновласника чи вантажовласника, для якого загибель судна або вантажу загрожує зменшенням цінності⁸. А науковець Д.І. Дема вважає за доцільне включити у визначення договору морського страхуван-

ня вказівку на об'єкт страхування у загальному вигляді, зазначивши, що ним може бути будь-який майновий інтерес, пов'язаний із торговельним мореплаванням⁹.

Щодо встановлення поняття «об'єкт морського страхування» в нормативно-правових актах, то згідно зі ст. 242 Кодексу торговельного мореплавства України об'єктом морського страхування може бути будь-який пов'язаний з мореплаванням майновий інтерес, як-то: судно, у тому числі і таке, що будується, вантаж, фрахт, плата за проїзд, орендна плата, очікуваний від вантажу прибуток і вимоги, що забезпечуються судном, вантажем і фрахтом, заробітна плата, інші види винагороди капітана, інших осіб суднового екіпажу, цивільна відповідальність судновласника і перевізника, а також ризик, взятий на себе страховиком (перестраховання)¹⁰. А в Законі України «Про страхування» до об'єктів морського страхування віднесені майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані:

- із життям, здоров'ям, працездатністю та додатковою пенсією страхувальника або застрахованої особи (особисте страхування);
- із володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування);
- із відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності)¹¹.

На нашу думку, доцільним та повним є виклад об'єкта договору морського страхування саме в Кодексі торговельного мореплавства України, в якому зазначено, що ним є майновий інтерес суб'єкта.

У законодавстві наявна колізія під час визначення договору морського страхування недійсним. Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 998 Цивільного кодексу України «договір страхування визначається судом недійсним, якщо його укладено після настання страхового випадку»¹². Однак у ч. 1 ст. 252 Кодексу торговельного мореплавства України зазначено, що «договір морського страхування зберігає силу, якщо навіть до моменту його укладення можливість збитків, що підлягають відшкодуванню, вже минула або ці збитки вже виникли. Однак, якщо страховик під час укладення договору морського страхування знав або мав знати, що можливість настання страхового випадку виключена, або страхувальник знав або мав знати про збитки, що вже сталися та підлягають відшкодуванню страховиком, виконання договору страхування не

⁶ Протокол між Міністерством оборони України та Генеральним штабом Збройних сил Турецької Республіки про співробітництво з питань обміну інформацією у рамках операції «Чорноморська гармонія» від 17.01.2007. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

⁷ Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. Москва : Фирма «СПАРК», 1995.

⁹ Страхові послуги : навчальний посібник / Д.І. Дема, О.М. Віленчук, І.В. Дем'янюк; за заг. ред. Д.І. Деми. 3-тє вид., стереотипне. Київ : Алерта, 2017.

¹⁰ Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

¹¹ Про страхування : Закон України від 07.03.1993. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

¹² Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

є обов'язковим для сторони, якій не було відомо про ці обставини»¹³. На нашу думку, для того щоб між сторонами договору морського страхування не виникло суперечок під час визначення його недійсності, необхідно вирішити це проблемне питання шляхом встановлення в законодавстві конкретного кола обставин, з настанням яких договір морського страхування можна вважати недійсним.

На морському (водному) транспорті за формою проведення страхування розрізняють добровільне та обов'язкове. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про страхування», до добровільних видів страхування, що забезпечують страховий захист від морських ризиків, належать такі:

- страхування водного транспорту (морського внутрішнього та інших видів водного транспорту);
- страхування вантажів та багажу (вантажобагажу);
- страхування цивільної відповідальності власників водного транспорту (включаючи відповідальність перевізника).

Відповідно до ст. 7 вищезгаданого Закону до обов'язкових видів страхування на морському транспорті належать:

- особисте страхування від нещасних випадків на транспорті;
- страхування відповідальності морського перевізника та виконавця робіт, пов'язаних з обслуговуванням морського транспорту, щодо відшкодування збитків, завданих пасажиром, багажу, пошти, вантажу, іншим користувачам морського транспорту та третім особам;
- страхування засобів водного транспорту;

¹³ Про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті : Положення Міністерства транспорту України від 20.11.2003 № 904. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

- страхування відповідальності морського судновласника¹⁴.

Однак, як свідчить практика, незважаючи на норми страхового законодавства та норми Кодексу торговельного мореплавства, обов'язкове морське страхування фактично не здійснюється. На нашу думку, в законодавстві, яке регулює сферу морського страхування, необхідно закріпити норму щодо обов'язкового страхування на морському транспорті щодо більшості видів морського страхування.

Висновки

На підставі викладеного матеріалу можна дійти такого висновку щодо особливостей, перспектив розвитку та проблематики морського страхування в Україні. Нині в нашій країні є чимало нормативно-правових актів, що регулюють сферу страхування, в тому числі і морського. Тому між цими законодавчими актами є колізія, яку необхідно врегульовувати шляхом внесення змін у зазначені акти. Також у роботі було надано авторське визначення поняттю «морське страхування», яке не закріплене в жодному нормативно-правовому акті, а також не згадане в працях вітчизняних учених. Отже, пропонуємо поняття морського страхування викласти у такій редакції: морське страхування – це вид страхування щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання страхових ризиків на морському транспорті, які визначені в договорі морського страхування шляхом відшкодування понесених збитків за рахунок сплати страхових платежів. На нашу думку, необхідно закріпити це поняття в законодавчому акті, який регулює сферу морського страхування.

¹⁴ Про страхування : Закон України від 07.03.1993. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

Legal regulation of counteracting the impact of bioterrorism on the sanitary and epidemiological well-being of the population of Ukraine

Kravchuk Mariana

Ph.D. in Law,

Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process

Ternopol National Economic University, Ukraine

It is established that the current state of legal support for counteraction to biological terrorism in Ukraine gives grounds to claim that the creation of a national security system is incomplete, although such provision of a stable sanitary and epidemiological situation is accomplished through a number of legislative acts, which define the category of “national security” as one of the main functions in the system of our state and combine this category with such a structural derivative as “environmental safety”. It is established that the adoption of the Law of Ukraine “On National Security” is an important stage of the multifaceted administrative and legal work of state bodies, with its implementation in the systematic security measures. However, the absence of a biological security strategy in this regulatory act is a legal defect in the regulation of national security relations. The Law of Ukraine “On Ensuring Sanitary and Epidemiological Well-Being of the Population” actually recognizes the legislator’s likelihood of violating a country’s biological security through negative biological impact on people’s lives and health, that is, through bioterrorist activity, but does not find the basic category and its legal characteristic reflection in the norms and regulations of this legal act. It is proposed to amend this law in order to provide a broader interpretation of the definition of “sanitary-epidemiological situation”. An analysis of the legislative categories and doctrinal interpretations on the subject of the study suggests that the definition of biosecurity is fundamentally different from the general concept of national security in that it aims to prevent biological negatives by identifying, preventing and neutralizing real and potential environmental threats to national interests.

Нормативно-правове регулювання протидії впливу біотероризму на санітарно-епідеміологічне благополуччя населення України

Кравчук Мар'яна Юрїївна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Тернопільського національного економічного університету, Україна

Вступ

Правове забезпечення протидії біологічному тероризму як фактору дестабілізації санітарно-епідеміологічної обстановки на території країни забезпечується за допомогою норм і приписів нормативно-правових актів законодавства України, зокрема, Конституції України¹, законів України «Про національну безпеку»², «Про охорону навколишнього природного середовища» України³, «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» України⁴ та інших нормативно-правових актів. Однак аналіз сучасного стану нормативно-правового забезпечення протидії біологічному тероризму в Україні дає підстави стверджувати про незавершеність створення системи національної безпеки України.

¹ Конституція України: Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua>

² Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018, № 31, ст. 241.

³ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991. № 1264-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

⁴ Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994. 4004-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12?find=1&text=%E5%EA>

Актуальність дослідження у царині вказаної проблематики підтверджує також позиція вітчизняного безпекознавця В.А. Ліпкана, який аргументовано зауважує, що Україна, являючись органічним складником світового співтовариства, не може не виявляти занепокоєння з приводу перманентної ескалації тероризму – цього руйнівного явища, і з огляду на інтеграційні процеси, що супроводжують її розвиток як суверенної держави, вирішення проблем боротьби з тероризмом набуває першочергового значення⁵.

Відкрите військове протистояння на території нашої держави є середовищем для зародження та формування біотерористичної діяльності як потенційної загрози екологічного характеру національній безпеці загалом та санітарно-епідеміологічному благополуччю населення зокрема. Отже, складний сучасний стан міжнародної політико-правової ситуації, в колі якої знаходиться Україна, спонукає авторку до концептуального дослідження адміністративно-правових засад протидії біологічному тероризму як суспільно-негативному явищу сучасної дійсності.

⁵ Ліпкан В.А. Тероризм як фактор загрози національній безпеці України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 1999. № 3. С. 60.

Дослідженню проблем адміністративно-правового регулювання заходів протидії терористичним загрозам у контексті забезпечення національної безпеки, а також формуванню правового механізму подолання загроз біологічного тероризму, присвятили свої наукові праці такі вчені, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, О.Г. Братель, Т.З. Гарасимів, О.В. Глинська, К.В. Гришук, В.С. Канцір, В.І. Курило, Ю.А. Лапутіна, В.А. Ліпкан, Н.П. Тиндик, К.Ю. Чередиченко, І.В. Шкурат та інші. Більшість дослідників проблем боротьби з тероризмом основну увагу звертають на небезпеку такого виду тероризму у рамках окремої держави та в міжнародному співтоваристві та з огляду на це розробляють рекомендації щодо комплексної протидії різним видам тероризму. Однак поза межами уваги науковців залишається виокремлення біологічного тероризму як одного із сучасних прогресуючих видів технологічного тероризму, а також відсутні ґрунтовні аспекти визначення фахівців щодо протидії впливу біологічного тероризму на погіршення стану санітарно-епідеміологічного благополуччя населення. Адже, як слушно зазначає В.В. Мушенок, саме перед представниками вітчизняної правової науки постійно постає завдання удосконалення державної політики шляхом розробки нових підходів до її формування за допомогою наявного теоретичного і практичного досвіду науковця, його суб'єктивного сприйняття та оцінки особливостей нормативно-правового регулювання тих чи інших суспільних відносин⁶.

Метою статті є актуалізація авторських досліджень у царині адміністративно-правового регулювання протидії біологічному тероризму як способу негативного впливу на санітарно-епідеміологічне благополуччя населення та формуванню власних пропозицій по удосконаленню норм чинного законодавства щодо попередження біотерористичних загроз.

Виклад основного матеріалу

Дослідження сучасного стану адміністративно-правового забезпечення протидії біологічному тероризму доцільно традиційно розпочати з аналізу Конституції України, яка визначає категорію «національна безпека» як одну з основних у системі функціонування нашої держави та поєднує цю категорію з такою структурною похідною, як «екологічна безпека», зазначаючи, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави (стаття 16)⁷.

Прийнятий на виконання норм Конституції України Закон України «Про національну безпеку»

визначає основи та принципи національної безпеки, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз⁸. У цьому законі закріплені офіційні тлумачення основоположних взаємопов'язаних безпекових категорій:

1) національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз;

2) загрози національній безпеці України – тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України; (стаття 1)⁹.

Однак, досліджуючи Закон України «Про національну безпеку» як нормативно-правовий акт, що регулює протидію терористичній діяльності, зазначимо, що поряд з наявністю стратегій воєнної, громадської та кібербезпеки як документів довгострокового планування, що розробляються на основі Стратегії національної безпеки України, вищезазначений закон не містить Стратегії біологічної чи бактеріологічної безпеки.

На нашу думку, юридичний дефект у нормативно-правовому регулюванні відносин національної безпеки є більш очевидним ще й тому, що визначаючи вищезазначені категорії, законодавець до найважливіших національних пріоритетів нашої держави відносить питання забезпечення екологічно та технологічно безпечних умов життєдіяльності суспільства (стаття 3) та надає Президенту України повноваження щодо прийняття у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошення у разі необхідності окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації (стаття 13)¹⁰.

Аналіз Закон України «Про національну безпеку» також дає можливість зробити висновок про те, що у державі визначено основні сфери та напрями адміністративно-правового регулювання відносин забезпечення національної безпеки, зокрема: визначення та розмежування повноважень державних органів; система командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони; планування у сферах національної безпеки і оборони тощо. Проте жодним чином на законодавчому рівні не визнається необхідність формування заходів протидії біотерористичним загрозам. Уникаючи необґрунтованих наукових дискусій з цього приво-

⁶ Мушенок В.В. Фінансово-правові засади державної аграрної політики України : монографія; за заг. ред. В.І. Курила. Ніжин : Вид-во НДУ ім. М. Гоголя, 2017. С. 24.

⁷ Конституція України: Закон від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua>

⁸ Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018, № 31, ст. 241.

⁹ Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018, № 31, ст. 241.

¹⁰ Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018, № 31, ст. 241.

ду, зазначимо, що законодавець у Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року в двох випадках у загальному вигляді зазначив про необхідність протидії біотероризму та біотерористичним загрозам, проте не запропонував жодного механізму реалізації такого законодавчого припису¹¹.

Отже, Закон України «Про національну безпеку» визначає національну безпеку України як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, проте не надає повного переліку та характеристики таких загроз та, відповідно, не пропонує найбільш ефективних (спеціальних) правових механізмів таким загрозам, як біотерористична діяльність.

У контексті дослідження проблеми адміністративно-правового забезпечення протидії біотероризму щодо його впливу на санітарно-епідеміологічне благополуччя населення звернемо увагу на спеціальний нормативно-правовий акт регулювання зазначеної сфери суспільних відносин – Закон України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», який відповідності до преамбули: 1) регулює суспільні відносини, що виникають у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя; 2) визначає відповідні права і обов'язки державних органів, підприємств, установ, організацій та громадян; 3) встановлює порядок організації державної санітарно-епідеміологічної служби і здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду в Україні¹².

У статті 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» визначено поняття «середовище життєдіяльності людини» як сукупність об'єктів, явищ і факторів навколишнього середовища, що безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо. Крім того, серед переліку факторів середовища життєдіяльності визначені біологічні фактори (вірусні, пріонні, бактеріальні, паразитарні, генетично модифіковані організми, продукти біотехнології тощо, що впливають або можуть впливати на здоров'я людини чи на здоров'я майбутніх поколінь¹³.

Отже, подібно до Закону України «Про національну безпеку», Закон України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» також має юридичний дефект, який,

на нашу думку, полягає у тому, що законодавцем фактично визнається можливість порушення біологічної безпеки шляхом негативного біологічного впливу на життя і здоров'я людей, тобто шляхом біотерористичної діяльності, проте сама основоположна категорія та її певна правова характеристика не знаходить відображення у нормах і приписах цього нормативно-правового акта.

Аналізуючи законодавчу категорію «санітарно-епідемічна ситуація», доходимо усвідомлення того, що національні інтереси України та їх пріоритетність зумовлюються конкретною ситуацією, що складається в країні та за її межами. Разом з тим дефініція «санітарно-епідеміологічна ситуація» визначається нами як факт здійснення негативного впливу за допомогою біологічної зброї чи інших засобів, способів чи технологій на стан санітарно-епідеміологічного благополуччя населення шляхом розповсюдження хвороб серед людей, тварин, комах чи рослин, що призводить до можливості виникнення надзвичайних ситуацій.

На нашу думку, доцільно звернутися до наявного у правовій науці доктринального тлумачення категорії «біологічна зброя» та зазначити, що така зброя являє собою призначені для масового враження людей, тварин і рослин спеціальні боєприпаси та бойові прибори із засобами доставки, що споряджені біологічними засобами. Вражаюча дія біологічної зброї базується на використанні хвороботворних властивостей мікроорганізмів (бактерій, вірусів, грибків) та отрути, що виробляються деякими бактеріями. До класу бактерій належать збудники значної кількості найбільш небезпечних хвороб людини – чуми, холери, сибірської виразки, сапу. Віруси є збудниками висипного тифу, плямистої лихоманки тощо. Грибки сприяють розвитку тяжких форм бластомікози і гістоплазмозу. Деякі мікроорганізми виробляють отруйні токсини, які викликають отруєння, а також такі хвороби, як ботулізм та дифтерія¹⁴.

Авторська позиція про відсутність належного нормативно-правового закріплення категорії «біологічний тероризм» та характеристики його впливу на санітарно-епідеміологічне благополуччя населення знаходить своє відображення й під час здійснення аналізу Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в якому серед категорій правового забезпечення національної безпеки зустрічається лише екологічна безпека, яка визначається як такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей (стаття 50)¹⁵.

¹¹ Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 № 2697-VIII (Набере чинності з 01.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=%E1%B3%EE%F2%E5%F0%EE%F0>

¹² Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994. 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12?find=1&text=%E5%EA>.

¹³ Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994. 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12?find=1&text=%E5%EA>

¹⁴ Крючок Н.А., Латчук В.Н., Миронов С.К. Безопасность и защита населения в чрезвычайных ситуациях: учебник. Под общ. ред. Г.Н. Кириллова. Москва: Изд-во НИЦ ЭНАС, 2003. С.64.

¹⁵ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.

Однак слід зазначити, що у доктринальному тлумаченні визначається більш тісний зв'язок біологічної та екологічної безпеки і остання визначається як «створення таких умов та заходів, які забезпечують мінімальний ризик для людини з боку оточуючого його середовища, а одним із найбільш актуальних її аспектів є біологічна безпека»¹⁶.

Зокрема, на думку В.І. Курила, основними складниками процесу запобігання біологічно-небезпечним проявам у сільському господарстві є контроль за безпосередньо інфекційними агентами особливо небезпечних збудників антропозоонозних та зооантропонозних захворювань, шляхом здійснення епізоотологічного моніторингу (лабораторні дослідження) сільськогосподарських тварин та представників дикої фауни тощо¹⁷.

У межах загальнотеоретичної наукової полеміки Г.І. Балюк зазначає, що система національної безпеки потребує максимальної екологізації¹⁸. В контексті нашого дослідження це твердження може пояснюватися тим, що біологічна безпека, як найважливіший складник національної безпеки, органічно поєднана з особистою безпекою людини, оскільки впливає з природного права людини на безпеку життя, а обов'язком держави є забезпечення належними і достатніми засобами права особи на безпечне для її життя та здоров'я довкілля.

Як складник глобальної і національної безпеки В.І. Андрейцев визначає екологічну безпеку, яку характеризує як такий стан розвитку суспільних відносин в галузі екології, за якого системою державно-правових, організаційних, науково-технічних, економічних та соціальних засобів забезпечується регулювання екологічно небезпечної діяльності, безпечною для життя та здоров'я людей стану довкілля, запобігання погіршенню екологічної обстановки тощо¹⁹.

У контексті дослідження правових засад протидії екологічному тероризму О.Г. Братель показав власне бачення і окреслив найбільш важливі сфери життєдіяльності, яким потенційно може загрозувати тероризм.

¹⁶ Екологічна та біологічна безпека держави в умовах глобалізації : монографія / О.В. Волосянко, В.Ю. Кассіч, В.В. Курзова, В.І. Курила, В.В. Недосеков ; за заг.ред. Волосянко О.В. та Курила В.І. Київ : НУБіП України, 2014. С. 126.

¹⁷ Екологічна та біологічна безпека держави в умовах глобалізації : монографія / О.В. Волосянко, В.Ю. Кассіч, В.В. Курзова, В.І. Курила, В.В. Недосеков ; за заг.ред. Волосянко О.В. та Курила В.І. Київ : НУБіП України, 2014. С. 126.

¹⁸ Балюк Г. Правові аспекти понять ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки. *Право України*. 1999. №12. С. 67.

¹⁹ Андрейцев В.І. Екологічне право : Курс лекцій. Навч. посібник для юридичних факультетів вузів. Київ, 1996. С. 128.

ризм. Поряд з політичною, соціальною, воєнною та інформаційною сферою науковець визначив такі загрози для екологічної сфери, як неконтрольоване ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів, а також негативні екологічні наслідки оборонної та військової діяльності²⁰.

Отже, аналіз законодавчих категорій та доктринальних тлумачень за проблематикою дослідження дають підстави зазначити, що визначення біологічної безпеки принципово відрізняється від загального поняття про національну безпеку, оскільки спрямоване на попередження біологічних негативів шляхом виявлення, запобігання та нейтралізації реальних та потенційних загроз екологічного характеру національним інтересам.

Висновки

Визначення та характеристики у національних законодавчих актах понять «біологічна безпека» та «біологічний тероризм» не знайшли свого закріплення, що є юридичними дефектами окремих законів України. Такий стан правового регулювання протидії біотерористичним загрозам у сучасних умовах визначається нами як необґрунтована самовпевненість законодавця щодо нереальності та відворотності терористичних впливів в Україні та відсутність бажання удосконалювати законодавство нормами, що ґрунтуються на результатах досліджень та висновках представників правової науки.

Прийняття Закону України «Про національну безпеку» є важливим етапом багатопланової адміністративно-правової роботи державних органів щодо втілення в життя систем національної безпеки, яка потребує подальшого удосконалення і розвитку, шляхом прийняття змін та доповнень до відповідних законодавчих і нормативних актів. Серед таких змін запропоновано авторкою внесення змін до Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» шляхом удосконалення дефініції «санітарно-епідеміологічна ситуація». Перспективами подальших досліджень вбачаємо обґрунтування детальних пропозицій щодо ліквідації юридичних дефектів у законодавчих актах, що регулюють суспільні відносини у сфері протидії біологічному тероризму.

²⁰ Братель О.Г. Екологічний тероризм як дестабілізуючий фактор національної безпеки України. Тероризм і національна безпека України: Матеріали міжнар. конф. К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2002. С. 77.

International experience of legislative regulation of criminal and legal proceedings on legal entities*Kryzhanovsky Mykolai**Postgraduate Student of the Department of Criminal and Law Disciplines
of Faculty No 6**Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine*

The article deals with the comparative legal analysis of the legislative regulation of criminal and law measures concerning legal entities in Ukraine and certain foreign countries, and making own general conclusions about the nature of these measures.

It is emphasized that legal liability of legal entities in Ukrainian criminal law is based on the principle of guilty criminal liability, solely, of an individual for committing a criminal offense. In the case a criminal offense is committed by an individual in the interests and/or on behalf of a legal entity, both a person and a legal entity have quasi-criminal liability. It is noted that quasi-criminal liability means compulsory restrictions on property of a legal entity, which is specified the Criminal Code of Ukraine. These restrictions, provided that an individual commits a criminal offense in the interests and/or on behalf of a legal entity, are implemented in a guilty sentence of a court along with a person's punishment and disapproval. This model is used in the criminal legislation of Latvia and the Republic of Poland.

It is separately established that regulations and norms, which embody possible models of releasing a legal entity from legal liability, are also specified in the criminal legislation of foreign countries. Releasing the legal entity from quasi-criminal liability with the expiration of the limitation period is the closest to the exemption from the application of criminal and law measures on the basis of Article 96-5 of the Criminal Code of Ukraine, which is specified in the criminal law of Latvia (Articles 70-1 of the Republic of Latvia) and the Republic of Poland (Articles 14 and 15 of the Act of 28.10.2002).

Міжнародний досвід законодавчої регламентації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб*Крижановський Микола Валентинович**аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
факультету № 6**Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна***Вступ**

У кримінальному законодавстві України забезпечення охорони найбільш важливих соціальних цінностей і благ від потенційно можливих кримінальних загроз нині не може розглядатися з позиції виключного пріоритету каральних заходів кримінально-правового характеру, які традиційно репрезентовані різними за своєю суворістю видами покарань. Системний аналіз положень чинного кримінального законодавства України дає змогу стверджувати, що досягнення завдань, які стоять перед кримінальним законодавством, може бути здійснено і завдяки застосуванню альтернативних покаранню інших заходів кримінально-правового характеру, серед яких особливе місце посідають заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Регламентація у КК України вказаних заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XIV-I Загальної його частини) неминує породжує питання щодо їх правової природи. Більше того, проблематика цього питання викликана не лише власне законодавчою регламентацією таких інших заходів впливу щодо юридичних осіб,

але й наявністю у сучасній доктрині кримінально-права України двох полярних концепцій щодо їх справжньої сутності. У зв'язку з цим видається, що відповідь на це питання неможливо надати без проведення порівняльно-правового аналізу подібних заходів кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб у кримінальному законодавстві України і законодавстві окремих країн Європейського Союзу, а також країн, що мають потужні дружні міждержавні відносини з Україною і послідовно та наполегливо сприяють її руху до європейського співтовариства. Ця обставина й зумовлює інтерес до обраної тематики наукової публікації та її науково-практичне значення.

Дослідження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у їх порівняльно-правовому аспекті перебували у сфері уваги В.К. Грищука, А.Ф. Пасеки, О.В. Панченко, О.П. Провоторова. Окремі їх складники розглядалися в більш широкому контексті дослідження інституту заходів кримінально-правового характеру у працях З.А. Загинеї, О.О. Козаченка, І.І. Митрофанова, О.О. Книженко, Н.О. Орловської, М.І. Хавронюка, А.М. Яценка та багатьох інших учених. Віддаючи належне цінності наукових розробок указаних авто-

рів, зазначимо, що порівняльно-правовий аналіз законодавчої регламентації вказаних заходів здійснювався виключно щодо тих заходів, змістом яких є примус. Однак у розділі XIV-I Загальної частини КК України заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб репрезентовані не лише примусовими заходами (штраф, ліквідація майна з конфіскацією майна – ст. 96-7, 96-9 і 96-8 КК України), але й заходами, що засновані на недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження щодо юридичних осіб у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 96-5 КК України). Порівняльно-правовий аналіз останніх видів заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб указаними авторами не здійснювався. Крім того, попри наявні дослідження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб із використанням порівняльно-правового методу наукового пізнання, низка питань, що вирішувалися завдяки його використанню, є досить висвітленими або їх вирішення не є безспірним. Насамперед до таких питань і належить питання правової природи цих та інших заходів кримінально-правового впливу.

Мета цієї статті полягає у проведенні порівняльно-правового аналізу законодавчої регламентації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у кримінальному законодавстві України і окремих зарубіжних країн і виробленні на цій підставі власних узагальнюючих висновків щодо сутності цих заходів державного реагування щодо юридичних осіб у національному кримінальному законодавстві.

Викладення основного матеріалу

М.І. Панов і С.О. Харитонов зазначають, що у світовій практиці є три основні моделі інституту юридичної відповідальності юридичних осіб, а саме: а) традиційна конструкція кримінальної відповідальності юридичних осіб, коли юридична особа поряд із фізичною особою визнається самостійним суб'єктом злочину та у певних випадках підлягає кримінальній відповідальності (Велика Британія, США, Австрія, Франція); б) друга конструкція базується на принципі винної кримінальної відповідальності фізичної особи (суб'єкта) за скоєння нею злочину. При цьому за умови, що фізична особа скоює злочин в інтересах юридичної особи, поряд із фізичною особою юридична також зазнає кримінальної відповідальності (Швейцарія, Іспанія, Туреччина); в) і, нарешті, в третій моделі юридична особа зазнає специфічної адміністративної відповідальності за причетність до злочину, що скоїла фізична особа (Німеччина, Італія, Швеція)¹.

¹ Панов М.І., Харитонов С.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 2(3). С. 45.

З урахуванням наведених моделей інституту юридичної відповідальності юридичних осіб подальший порівняльно-правовий аналіз законодавчої регламентації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб хотілося б здійснити з огляду на такі зарубіжні країни, як Французька Республіка, Республіка Польща, Республіка Молдова, Естонська Республіка і Латвія. Саме ці країни, з одного боку, мають потужні дружні міждержавні відносини з Україною, окремі з них ще й давню спільну історію, а з іншого боку, більшість з них послідовно та наполегливо сприяють руху нашої країни до європейського співтовариства.

Як уже було зазначено вище, у кримінальному законодавстві Французької Республіки знаходить свій вияв традиційна конструкція кримінальної відповідальності юридичних осіб – юридична особа поряд із фізичною особою є самостійним суб'єктом злочину і підлягає кримінальній відповідальності. Вочевидь, вказане доктринальне положення ґрунтується на приписах ст. 121-2 КК Французької Республіки, положення якої засвідчують, що юридичні особи, за винятком Держави, підлягають кримінальній відповідальності згідно з положеннями ст. 121-4–121-7 та у випадках, передбачених законом або регламентом, за злочинні діяння, вчинені органами чи представниками юридичної особи заради власної вигоди. Кримінальна відповідальність юридичних осіб застосовується й для фізичних осіб – виконавців чи співучасників тих самих діянь².

Традиційна конструкція кримінальної відповідальності юридичних осіб яскраво репрезентована також і в кримінальному законодавстві Республіки Молдова та Естонії. Так, за кримінальним законодавством Республіки Молдова юридична особа поряд з фізичною особою є суб'єктом злочину. Згідно з ч. 3 ст. 21 юридична особа, за винятком органів публічної влади, притягується до кримінальної відповідальності за діяння, передбачене кримінальним законом, якщо вона винна в невиконанні чи неналежному виконанні прямих приписів закону, що встановлюють обов'язки або заборони на здійснення певної діяльності, і якщо встановлюється щонайменше одна з таких обставин: а) діяння було вчинено в її інтересах фізичною особою, наділеною керівними функціями, яке діяло самостійно або як член органу юридичної особи; б) діяння допущено, дозволено, затверджено або використано особою, наділеною керівними функціями; в) діяння було вчинено внаслідок відсутності нагляду і контролю з боку особи, наділеної керівними функціями.

Відповідно до ч. 4 і 5 цієї статті юридичні особи, за винятком органів публічної влади, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, за вчинення яких передбачено покарання для юридичних

² Станіч В.С. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В.Л. Менчинського. Перекл. на укр. мову К.І. Мазуренко. Київ: ОВК, 2017. С. 25.

осіб в Особливій частині КК (штраф; позбавлення права займатися певною діяльністю; ліквідація). Своєю чергою кримінальна відповідальність юридичної особи не виключає відповідальності фізичної особи за скоєний злочин³.

Своєрідним підтвердженням традиційної конструкції кримінальної відповідальності юридичних осіб у законодавстві Республіки Молдова є й ст. 520 КПК цієї країни. Положення цієї статті засвідчують, що кримінальне переслідування і розгляд справ щодо злочинів, скоєних юридичними особами, здійснюється відповідно до звичайної процедури з вилученнями і доповненнями, передбаченими цією главою. Зокрема, ст. 521 КПК декларовано, що кримінальне переслідування в разі притягнення до відповідальності юридичної особи здійснюється за участю законного представника юридичної особи. У разі, коли розпочате кримінальне переслідування стосовно юридичної особи ведеться за тією ж дією або за суміжних діянь і щодо її законного представника, орган кримінального переслідування призначає представника юридичної особи для притягнення юридичної особи як обвинуваченого⁴.

Згідно зі ст. 14 Пенітенціарного кодексу Естонії (далі – ПК Естонії), юридична особа несе відповідальність у передбачених законом випадках за діяння, вчинене її органом, членом цього органу, керівним працівником або компетентним представником в інтересах юридичної особи. Притягнення юридичної особи до відповідальності не виключає притягнення до відповідальності фізичної особи, яка вчинила винне діяння. Положення цієї статті не застосовуються щодо держави, міжнародної організації, органу місцевого самоврядування і публічно-правової юридичної особи. Будучи суб'єктом злочину, за пенітенціарним законодавством Естонії юридична особа має бути деліктоздатною. Згідно зі ст. 37 ПК Естонії, деліктоздатною є правоздатна юридична особа. У разі вчинення злочину юридична особа може зазнати покарання у вигляді грошового стягнення в розмірі від 4 000 до 16 000 000 євро (ст. 44 ПК Естонії). Наслідком вчинення кримінального проступку юридичною особою є покарання у вигляді штрафу. Так, згідно зі ст. 47 ПК Естонії суд або установа, що здійснює провадження в позасудовому порядку, може застосувати за проступок штраф у розмірі від трьох до трьохсот штрафних одиниць. Штрафна одиниця – це базова сума штрафу, розмір якої становить 4 євро. Суд або установа, що здійснює провадження в позасудовому порядку, може застосувати щодо юридичної особи за просту-

пок штраф у розмірі від 100 до 400 000 євро. Крім того, юридична особа за вчинення винного діяння (злочину або проступку) може зазнати і додаткового покарання у вигляді: 1) позбавлення права обробки відомостей, що становлять державну таємницю і є засекреченою зовнішньою інформацією на умовах, передбачених ст. 521 цього Кодексу; 2) заборони на утримання тварин на умовах, встановлених ст. 522 цього Кодексу. Кримінальна відповідальність юридичної особи може знаходити свій вияв у рішенні повітового суду (обвинувальному вироку суду) (ст. 109, 110, 111 ПК Естонії)⁵.

Наступна конструкція юридичної відповідальності, як було задекларовано вище, базується на принципі винної кримінальної відповідальності фізичної особи за скоєння нею злочину. При цьому за умови, що фізична особа скоює злочин в інтересах юридичної особи поряд із нею юридична також зазнає кримінальної відповідальності. Це дає підстави окремим вітчизняним науковцям стверджувати, що саме така конструкція безпосередньо притаманна кримінальному законодавству Республіки Польща⁶, з чим погодитися не можна. У більш ранніх своїх публікаціях ми звертали увагу на те, що за польським законодавством відповідальність колективних утворень має низку суттєвих особливостей, що відрізняють цей вид відповідальності від суто кримінальної відповідальності, яку зазвичай можуть нести фізичні особи. Зокрема, опрацювання окремих положень Акта «Про відповідальність колективних утворень за заборонені карані дії» від 28.10.2002 р. (далі – Акт від 28.10.2002) засвідчує, що юридичні особи, які скоїли злочини на території Республіки Польща, несуть не кримінальну, а квазікримінальну відповідальність. Як наслідок, до юридичної особи можуть бути застосовані не покарання, а квазікримінальні санкції у вигляді:

- 1) штрафу;
- 2) конфіскації: а) предметів, отриманих (навіть опосередковано) в результаті вчинення забороненої дії, а також предметів, використаних або призначених для використання як засобів для вчинення забороненої дії; б) фінансової вигоди, отриманої (навіть опосередковано) в результаті вчинення забороненої дії; в) суми, еквівалентної об'єктам або фінансової вигоди, що одержані (навіть опосередковано) в результаті вчинення забороненої дії, якщо тільки ці суми не належать іншій особі в порядку реституції;
- 3) заборони: а) на підтримку або рекламу здійснюваної підприємницької діяльності, виробленої продукції, здійснюваних послуг; б) на використан-

³ Уголовный кодекс Республики Молдова с изменен. от 2017 г. / Уголовные кодексы / Legislationline.org: *caim*. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/Moldova_CC_2002_am03.2017_ru.pdf (дата звернення: 27.06.2019).

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова с изменен. от 2016 г. / Уголовные кодексы / Legislationline.org: *caim*. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/Moldova_CPC_2003_am2016_ru.pdf (дата звернення: 27.06.2019).

⁵ Пенитенциарный кодекс Эстонии в ред. от 01.11.2017 г. URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/PENITENCIARNIY%20KOДЕКС_01.11.17.pdf (дата звернення: 27.06.2019).

⁶ Гришук В.К., Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. С. 72.

ня грантів, субсидій чи інших форм фінансової підтримки, що надходять з державних джерел фінансування; в) на використання допомоги, що надається міжнародними організаціями, в яких бере участь Республіка Польща; г) на укладання контрактів на закупівлі для державних потреб; ґ) на здійснення зазначеної основної або другорядної підприємницької діяльності;

4) публічного оголошення обвинувального вироку (ст. 7.1, 8.1, 9.1 Акта від 28.10.2002)⁷.

Отже, Республіка Польща належить до держав, в яких у кримінальному законодавстві закріплена модель квазікримінальної відповідальності юридичних осіб. Подібний висновок знаходить своє підтвердження і серед інших науковців. Зокрема, О.П. Провоторов зазначає, що Польща відповідно до вимог ЄС законодавчо встановила на підставі Закону від 28.10.2002 року про відповідальність колективних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою покарання, не кримінальну, а квазікримінальну відповідальність юридичних осіб⁸. Ця обставина дає підстави стверджувати, що задекларовані на початку нашого дослідження моделі інституту юридичної відповідальності юридичних осіб не вичерпуються зазначеними трьома видами, адже поряд з ними окремо можна виділити таку конструкцію юридичної відповідальності юридичних осіб, що базується на принципі винної кримінальної відповідальності фізичної особи (суб'єкта) за вчинення нею кримінального правопорушення (злочину або кримінального проступку) і лише у разі скоєння фізичною особою злочину або кримінального проступку в інтересах та (або) від імені юридичної особи поряд із такою фізичною особою юридична особа зазнає квазікримінальної відповідальності у вигляді певних видів заходів кримінально-правового характеру.

Вказана модель юридичної відповідальності юридичних осіб знаходить свою регламентацію й у кримінальному законодавстві Латвії. Зокрема, ст. 12 і 70-1 Кримінального закону Латвії (далі – КЗ Латвії) задекларовано, що за злочинне діяння, яке фізична особа вчинила в інтересах юридичної особи приватного права, на користь цієї особи або в результаті її неналежного нагляду або контролю, відповідну фізичну особу притягують до кримінальної відповідальності, а щодо юридичної особи

можуть застосовуватися передбачені цим законом інші примусові заходи впливу. До таких інших примусових заходів впливу належать: 1) ліквідація; 2) обмеження прав; 3) конфіскація майна; 4) грошове стягнення (ст. 70-2 КЗ Латвії)⁹.

Навіть уже такий поверховий порівняльно-правовий аналіз законодавчої регламентації примусових заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в окремих зарубіжних країнах дає змогу стверджувати, що конструкція юридичної відповідальності юридичних осіб у кримінальному законодавстві України належить саме до цієї окремої моделі державного реагування на прояви злочинних посягань юридичних осіб. Передбачені розділом XIV-1 Загальної частини КК України заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб знаходять свою реалізацію саме в межах так званої квазікримінальної відповідальності. У юридичній літературі нині відсутні визначення поняття такої відповідальності. Але з огляду на проблематику конструкції юридичної відповідальності юридичних осіб в її порівняльно-правовому аспекті, візьмемо на себе сміливість запропонувати під квазікримінальною відповідальністю розуміти передбачені КК України примусові обмеження майнового або організаційно-правового характеру щодо юридичної особи, які у разі вчинення фізичною особою кримінального правопорушення в інтересах та (або) від імені такої юридичної особи реалізуються в обвинувальному вирокі суду поряд із покаранням і осудом її уповноваженої особи.

Ми не можемо погодитися з О.В. Провоторовим і О.В. Панченко, які зазначають, що, оскільки примусові заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи можуть бути застосовані до неї тільки поряд з фізичними особами, а не замість них, національний інститут відповідальності юридичних осіб за своїми ознаками є подібним до наведеної на початку нашого дослідження другої моделі реагування на злочинні прояви юридичних осіб – кримінальної відповідальності юридичних осіб¹⁰. Вказані доктринальні точки зору є сумнівними з огляду на те, що обвинувальним вирокі суду не можна юридичну особу визнати винною у вчиненні кримінального правопорушення. Юридична особа через свою правову природу не може органічно відчувати морального аспекту осуду як обов'язкової ознаки кримінальної відповідальності. Висновок про те, що юридична особа не зазнає державного осуду безпо-

⁷ Кйержинка Р., Кламчжинска А. Ответственность юридических лиц в Польше. Криминализация коррупции: Ответственность юридических лиц за коррупцию. Конфискация инструментов и доходов от коррупции. *Взаимная правовая помощь в делах, связанных с коррупцией*. Матер. семинара для экспертов стран Вост. Европы и Центральной Азии (26–28 марта 2007 года, г. Алматы, Казахстан). Алматы: ОЭСР–ОБСЕ–Совет Европы–Управление ООН по наркотикам и преступности совместно с Агентством по борьбе с экономической и коррупционной преступностью Республики Казахстан, 2007. С. 24–28, 30–31. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/resources/38951563.pdf> (дата звернення: 07.06.2019).

⁸ Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. С. 62–63.

⁹ Уголовный закон Латвии (с изменен., внесен. по состоян. на 21.04.2016 г.). *Юридическое бюро Александра Хрулева*. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonatlatviirus.pdf> (дата звернення: 17.06.2019).

¹⁰ Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. С. 64–65; Панченко О.В. Кримінальне провадження щодо юридичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Харків, 2018. С. 31–32.

середньо впливає і з положень КК і КПК України. Зокрема, у ч. 4 ст. 374 КПК України йдеться не про її осуд, а лише про «рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру»¹¹.

Що стосується порівняльно-правового аналізу звільнення юридичної особи від квазікримінальної відповідальності (застосування заходів кримінально-правового характеру) у зв'язку із закінченням строків давності, то хотілося б зазначити, що подібне звільнення регламентоване у законодавстві Латвії і Республіки Польща. Так, згідно зі ст. 70-9 КЗ Латвії строк давності у провадженні про застосування примусового заходу впливу обчислюється з дня вчинення злочинного діяння до моменту повідомлення юридичній особі про початок провадження про застосування примусового заходу впливу з дотриманням встановлених пунктами 2-6 ч. 1 ст. 56 і ст. 57 цього закону строків. Вирок або припис прокурора про застосування примусового заходу впливу не підлягає виконанню, якщо з дня набрання ним законної сили минуло п'ять років¹².

У ст. 14 Акта від 28.10.2002 зазначено, що такі види кримінальних заходів, як штраф, конфіскація, заборона або публічне оголошення вироку, не можуть бути застосовані до колективного утворення (юридичної особи) через 10 років після винесення рішення, зазначеного в ст. 4 цього законодавчого акта (ст. 4 Акта від 28.10.2002 закріплює положення, згідно з яким колективне утворення несе відповідальність тільки тоді, коли вчинення злочину або фінансового злочину фізичною особою, зазначеною у статті 3 Акта від 28.10.2002, підтверджене належним обвинувальним судовим рішенням, рішенням про умовне припинення судового розгляду, рішенням про добровільне прийняття відповідальності або рішенням про припинення судового розгляду з причини, що виключає кримінальне переслідування виконавця). Крім того, відповідно до ст. 15 Акта

від 28.10.2002 такі види кримінальних заходів, як штраф, конфіскація, заборона або публічне оголошення вироку, не можуть бути застосовані до колективного утворення через 10 років після остаточного набуття чинності рішення, згідно з яким колективне утворення несе відповідальність за вчинення забороненого караного діяння¹³.

Висновки

На підставі вищевикладеного зазначимо, що модель юридичної відповідальності юридичних осіб в українському кримінальному законодавстві базується на принципі винної кримінальної відповідальності виключно фізичної особи за вчинення кримінального правопорушення. У разі ж вчинення кримінального правопорушення фізичною особою в інтересах та (або) від імені юридичної особи поряд із фізичною особою юридична особа зазнає квазікримінальної відповідальності. Ця модель також властива кримінальному законодавству Латвії і Республіки Польща. Під квазікримінальною відповідальністю належить розуміти передбачені КК України примусові обмеження майнового або організаційно-правового характеру щодо юридичної особи, які у разі вчинення фізичною особою кримінального правопорушення в інтересах та (або) від імені такої юридичної особи реалізуються в обвинувальному вирокі суду поряд із покаранням і осудом її уповноваженої особи. У кримінальному законодавстві зарубіжних країн також знаходять свою регламентацію і норми, що втілюють у собі можливі моделі звільнення юридичної особи від юридичної відповідальності. Найбільш наближеним до звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру на підставі ст. 96-5 КК України є звільнення юридичної особи від квазікримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, закріплене у кримінальному законодавстві Латвії (ст. 70-1 КЗ Латвії) і Республіки Польща (ст. 14 і 15 Акта від 28.10.2002).

¹¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-ге вид., переробл. та доп. Київ : ВД «Дакор», 2018. С. 296.

¹² Уголовный закон Латвии (с изменен., внесен. по состоян. на 21.04.2016 г.). *Юридическое бюро Александра Хрулева*. URL: <http://www.alex-lawyer.lv/ugolovnijzakonlatviirus.pdf> (дата звернення: 27.06.2019).

¹³ Кйержинка Р., Кламчжинська А. Вказана праця. С. 31; Крижановский Н. В. Освобождение юридического лица от применения мер уголовно-правового характера в связи с окончанием сроков давности: сравнительно-правовой анализ. *LEGEA ŞI VIAȚA*. 2017. Nr. 12/2 (312). С. 100–105.

Legal and organizational problems of search for missing children in Ukraine

Litun Oleg

*Deputy Chief of Criminal Police Section
of the Dniprovskyy Police Department of the Main Department
of National Police in Dnipropetrovsk region, Ukraine*

This article deals with analysis of legal and organizational problems of search for missing children in Ukraine.

As a result of generalization of the author's operational experience of work in criminal police units (criminal investigation) of the National Police of Ukraine and criminal police units in cases of children and results of investigative work of operational and investigative units of the National Police of Ukraine, as well as scientific developments of scientists, the author has analyzed modern legal and organizational problems of the search for missing children in Ukraine.

The study of these issues allowed the author to identify among the legal problems of the search for missing children the following ones: 1) the lack of timely legislative and rule-making initiative regarding the regulation of investigative matters in general and certain aspects of this work in relation to the search for missing children, in particular; 2) the lack of legal regulation of crimes of violent disappearance of people, as well as a single legislative definition of terms that would agree, for example, such as: "search", "minor", "child", "juvenile", "unknown disappearance", "unknown absence", "violent disappearance", "unknown disappearance in criminal circumstances", etc.; 3) regulatory non-regulation of interaction between national police units, in particular: criminal police operational officers, juvenile prevention inspectors, patrol police and investigators, as well as prosecutors, courts, civic and volunteer organizations and individuals, and in the search for missing children.

Experience in management positions and analysis of law enforcement practice allowed the author to identify organizational problems in the search for missing children, in particular: 1) the absence of a single government information and search database "Search", which would integrate information about the persons on the wanted list and are in a helpless state, unrecognized corpses, etc.; 2) passivity of implementation of the Memorandum of Cooperation between the National Police and the Kyivstar mobile operator, which envisages the creation of an information service on the search for missing children in the framework of the project "Search for children" and the hot line 116-000; 3) insufficient staffing: a) staffing of police officers in the search units for missing children; b) qualified police officers (who have knowledge and skills in dealing with children, can use the latest technologies to search them (monitoring the Internet, social networks, etc.); 4) lack of high-tech protection against dangerous games for children on social networks ("Disappear for 24 Hours", "Quiet House", "Blue Whale").

The author has emphasized that these problems are not exhaustive and require further study.

Правові та організаційні проблеми розшуку дітей, які зникли безвісти, в Україні

Літун Олег Олегович

*заступник начальника відділу кримінальної поліції
Дніпровського відділу поліції ГУНП у Дніпропетровській області, Україна*

Вступ

Захист прав та свобод людини і громадянина у світовому співтоваристві визнаються пріоритетним напрямом розбудови сучасної демократичної держави. Організація Об'єднаних Націй у Загальній декларації прав людини¹ визначила, що діти мають право на особливе піклування і допомогу².

Разом із тим в Україні діти є найбільш вразливою соціальною категорією населення унаслідок сучасних кризових соціально-економічних³ та політичних процесів, які зумовили дестабілізацію суспільства

¹ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

² Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

³ В Україні впроваджують інноваційні підходи до пошуку зниклих дітей. URL: https://mvs.gov.ua/ua/news/9643_V_Ukraini_vprovadzhuuyt_innovatsiyni_pidhodi_do_poshuku_zniklih_ditey_FOTO.htm.

в усіх сферах життя, у тому числі й тенденцію до ускладнення криміногенної ситуації в державі.

Негативні наслідки позначилися збільшенням чисельності малозабезпечених сімей і сімей, які опинилися в складних життєвих обставинах, втратою поваги до основних соціальних і моральних цінностей, тотальним поширенням наркоманії й алкоголізму, побутовими конфліктами у родинах та насильством до неповнолітніх, результатом чого є самовільне залишення дітьми сімей, навчально-виховних закладів, спеціальних установ для дітей, а також зростанням дитячої бездоглядності та безпритульності, які супроводжуються високими ризиками вчинення стосовно дітей та за їхньою участю тяжких і особливо тяжких злочинів.

Зазначені обставини у своїй сукупності вплинули на збільшення кількості безвісного зникнення дітей в Україні, про що в аналітичному звіті за мину-

лий рік зазначила Європейська федерація “Missing Children Europe”. Зокрема, вказується, що в Україні у 2018 р. зафіксовано більше 11 тис. повідомлень про зникнення дітей. Незважаючи на те, що ефективність розшуку дітей протягом найближчого часу доби становила 90%, 55 дітей (за 2018 р.) до цього часу залишаються у розшуку⁴.

Зазначене свідчить про відсутність системи правових і організаційних заходів протидії безвісному зникненню дітей, що значною мірою впливає на відсутність відповідних методик розшуку останніх. До цього ж слід додати, що під безвісне зникнення дітей у низці випадків маскуються тяжкі та особливо тяжкі злочини (вбивство, торгівля людьми, насильницьке зникнення, експлуатація дітей, використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, насильницьке донорство та ін.).

У зв'язку з викладеним пріоритетним є дослідження правових і організаційних проблем розшуку дітей, які зникли безвісти, з подальшою можливістю розробити науково обґрунтовані рекомендації щодо їх вирішення, а також з подальшою перспективою впровадження цих рекомендацій у правове поле й практичну діяльність правоохоронних органів.

З огляду на викладене **метою цієї статті** є дослідження правових та організаційних проблем розшуку дітей, які зникли безвісти, в Україні та визначення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу

Незважаючи на ратифікацію Україною значної кількості міжнародних угод щодо міжнародно-правового захисту осіб від зникнень та захисту прав дітей, протягом тривалого часу в державі спостерігається криза законотворчого і нормотворчого процесу. Сучасна практика правового забезпечення розшуку дітей, які зникли безвісти, здебільшого спрямована на ситуативне виконання міжнародних зобов'язань, які взяла на себе держава із підписанням відповідних міжнародних правових актів.

Із приєднанням України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень у 2015 році⁵ указом Президента України ще у 2015 р. була затверджена Національна стратегія у сфері прав людини, в якій стратегічною метою захисту права на свободу та особисту недоторканність передбачається створення відповідної ефективної системи розслідування злочинів насильницького зникнення⁶.

⁴ Курило І. В Україні збільшується кількість зниклих безвісти дітей: що потрібно робити для оперативного пошуку. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/v-ukrayini-zbilshuyetsya-kilkist-zniklih-bezvisti-ditey-schopotribno-roboti-dlya-operativnogo-poshuku-1355730.html>.

⁵ Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : Закон України від 17.06.2015 р. № 525-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-19#n2>.

⁶ Національна стратегія у сфері прав людини : Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.

У 2016 р. під егідою Міністерства юстиції України був розроблений законопроект «Про попередження зникнення людей та сприяння в розшуку безвісно зниклих осіб», який за оцінкою управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини потребував подальшого доопрацювання⁷. Цей проєкт закону так і не було прийнято.

Про негативні тенденції правового забезпечення розшуку осіб свідчать неодноразові рекомендації Робочої групи ООН з питань насильницьких або недобровільних зникнень (UNWGEID) до України. За результатами роботи UNWGEID в Україні 11–20 червня 2018 р. заступник голови Тае-Унг Байк зазначив, що відсутність правового врегулювання злочинів насильницького зникнення, політичної волі до розслідувань таких справ – основні проблеми, які має вирішити Україна для того, щоб покращити ситуацію з насильницькими та недобровільними зникненнями в країні (20 червня 2018 р.)⁸. 11.09.2019 у виступі делегації України під час інтерактивного діалогу з Робочою групою з питань насильницьких зникнень у ході 42-ї сесії Ради ООН з прав людини зазначається, що нині Україна вживає заходів щодо вдосконалення національного законодавства, спрямованого на захист зниклих або зниклих безвісти осіб. Поряд із Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» Уряд у травні 2019 р. затвердив механізм виплати середнього заробітку особам, які зникли під час виконання військових обов'язків⁹. Слід зазначити, що законодавчі ініціативи, по-перше, не відповідають своєчасності, по-друге, здебільшого односторонньо регулюють проблеми безвісного зникнення людей (стосуються осіб, які незаконно утримуються, ув'язнені або взяті в заручники на тимчасово окупованих територіях України та за її межами).

Разом із тим спостерігається і відсутність своєчасної нормотворчої ініціативи з боку правоохоронних органів щодо удосконалення розшукової роботи. Так, відповідно до Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року (далі – Стратегія) передбачається, що подолання викликів у сфері протидії злочинності здійснюватиметься у таких напрямках, як: удосконалення організаційних і правових основ для

⁷ Доклад о ситуации с правами человека в Украине 16 фев. – 15 мая 2016 г. Управление Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по правам человека. URL: https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Countries/UA/Ukraine_14th_HRMMU_Report_RUSSIAN.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1.

⁸ Злочини насильницького зникнення мають бути внесені до Кримінального кодексу України – рекомендації Робочої групи ООН. URL: <http://uacrisis.org/ua/67608-nasylnytske-znyknennia-oon>.

⁹ Clustered interactive dialogue with the Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances Intervention by Ukraine (State concerned). 42nd session of the Human Rights Council (Geneva, September 11, 2019). URL: <https://geneva.mfa.gov.ua/ua/press-center/publications/6976-vistup-delegaciji-ukrajini-pid-chasinteraktivnogodialogu-z-robochoju-grupoju-z-pitany-nasilynyckih-znikneny-u-khodi-42-ji-sesiji-radi-oon-z-prav-lyudini-movuju-originalu>.

посилення боротьби з організованою злочинністю та протидії торгівлі людьми, домашньому та гендерно зумовленому насильству, наркозлочинності та кіберзлочинності; розвиток системи ювенальної превенції у межах компетенції органів системи МВС¹⁰. Разом із тим План заходів з реалізації Стратегії (далі – План заходів), яка передбачає реальні кроки із вдосконалення протидії безвісному зникненню дітей, затверджений лише 21.08.2019 р.¹¹. Відповідальність за виконання заходів із вдосконалення розшуку дітей, які зникли безвісти, здебільшого покладається на Національну поліцію, зокрема: вжиття заходів для створення безпечного середовища для дітей, організації превентивної роботи з ними; розвиток загальної європейської «гарячої лінії» зниклих дітей «116-000» в Україні з урахуванням положень вимог Директиви ЄС 2009/136; запровадження методик ювенальної превенції в межах компетенції органів системи МВС; реалізація пілотного проєкту щодо запровадження інституту шкільних офіцерів поліції¹². Проте Проєкт розпорядження КМУ «Про схвалення Стратегії розвитку Національної поліції на період до 2023 року», який винесено на громадське обговорення 12.04.2019 р., досі не схвалено¹³, де передбачаються зазначені кроки.

Крім того, відділи (сектори) ювенальної превенції, які функціонують з 2015 р. у структурі Департаменту превентивної діяльності Національної поліції України, до затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України від 19.12.2017 № 1044¹⁴ змушені були керуватися Інструкцією з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей від 19.12.2012 р. № 1176, яка втратила чинність лише 12.06.2018 р.¹⁵, що свідчить про безсистемність реформ та низьку діяльність з нормативного забезпечення.

Слід також зазначити, що Інструкція з організації розшуку обвинувачених, підсудних, осіб, які ухилиються від відбування кримінального покарання,

безвісно зниклих осіб та встановлення особи невідомих трупів затверджена ще у 2005 і навіть з урахуванням численних змін і доповнень втратила свою актуальність. На наш погляд, нині назріла нагальна потреба у невідкладному прийнятті нового якісного нормативно-правового акта, який має відповідати сучасним вимогам правозастосовної діяльності.

Разом із тим виникає чимало питань, пов'язаних із кореляцією норм національного законодавства, а також міжнародних нормативно-правових актів, стороною підписання яких є Україна, у сфері протидії безвісного зникнення дітей. Одним із ключових положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. є зобов'язання держав-учасниць щодо кваліфікації злочину насильницького зникнення в національному кримінальному праві. До основних рекомендацій щодо включення складу вказаного злочину в національне законодавство належить закріплення на законодавчому рівні широкого поняття «жертва», яке має включати будь-яких осіб, яким завдано шкоду внаслідок акту насильницького зникнення¹⁶. Так, відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» Кримінальний кодекс України доповнено ст. 146¹ «Насильницьке зникнення»¹⁷, проте закріплення на законодавчому рівні широкого поняття «жертва» не відбулося.

Видається, що введення до правового поля нових термінів «насильницьке зникнення», «жертва» та ін. додасть новий виток наукових дискусій, які протягом тривалого часу велися з приводу визначення окремих термінів, що стосуються розшукової роботи правоохоронних органів, зокрема: «розшук», «пошук», «малолітній», «дитина», «неповнолітній», «безвісне зникнення особи», «безвісна відсутність особи», «безвісне зникнення за кримінальних обставин» та ін. Так, у юридичній літературі немає єдиного термінологічного підходу до визначення поняття «розшук». Зокрема, вживаються такі терміни, як «розшукова робота»¹⁸, «розшукова діяльність»¹⁹, «розшукове право»²⁰ та ін.

Незважаючи на те, що вирішення питань, пов'язаних із визначенням зазначених термінів, мають, на наш погляд, переважно світоглядний характер і здебільшого стосуються синонімічного ряду виразів, які вживають вчені у різних галузях юридичних наук

¹⁰ Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-p>.

¹¹ Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 р. № 693-р. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KR190693.html.

¹² Там само.

¹³ Про схвалення Стратегії розвитку Національної поліції на період до 2023 року : проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України. URL: https://www.npu.gov.ua/assets/userfiles/files/proekt-mpa/2019.04.08_Strategiya_NPU_do_2023.pdf.

¹⁴ Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ МВС від 19.12.2017 р. № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18>.

¹⁵ Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2012 р. № 1176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-13>.

¹⁶ Цвікі В.Ю. Міжнародно-правовий захист осіб від насильницьких зникнень : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 247 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9097/diss.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.

¹⁷ Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#n239>.

¹⁸ Мінка П.Я., Мінка Т.П., Хрідочкін А.В., Богуславський М.Г. Оперативно-розшукова діяльність : навчальний посібник. Дніпропетровськ : «Інновація». 2010. 220 с.

¹⁹ Макаренко Є.І. Про розшукову діяльність слідчого у кримінальних справах про контрабанду. *Вісник Академії митної служби України*. 2011. № 2. С. 128–136.

²⁰ Сервецький І.В. Завдання розшукового права. *Юридична наука*. Київ. 2011. № 6. С. 158–168.

(наприклад, «безвісне зникнення особи», «безвісна відсутність особи», «безвісне зникнення за кримінальних обставин»), низка здобувачів наукових ступенів до цього часу відносять до положень наукової новизни (положень, що виносяться на захист) їхні авторські визначення. Наприклад, О.І. Гігевич сформулював авторське визначення поняття «особа, яка зникла безвісти», під яким слід розуміти фізичну особу, місцезнаходження якої невідоме її родичам та іншим особам через причини медичного, соціального, військового, кримінального характеру, природних і техногенних катаклізмів, за фактом зникнення якої є матеріал перевірки в порядку ст. 172, 173 КПК Республіки Білорусь або порушено кримінальну справу відповідно до п. 2 ст. 167 КПК Республіки Білорусь²¹.

Разом із тим ми вважаємо, що законодавство у сфері протидії безвісному зникненню осіб має відображати єдину концепцію діяльності органів державної влади і відображатися в окремому законі, що має поєднувати всі види розшуку, у тому числі розшук боржника-фізичної особи.

Разом із тим слід зазначити, що згідно зі ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» розшук безвісти зниклих фізичних осіб, встановлення невідомих трупів належить до основних повноважень поліції²². Особлива роль у цьому напрямі відведена підрозділам кримінальної поліції, які у відповідності до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» з метою розшуку безвісно зниклих осіб здійснюють оперативно-розшукову діяльність, включаючи оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини²³.

Однак діяльність щодо розшуку дітей, які зникли безвісти, органічно пов'язана з рівнем взаємодії уповноважених органів та підрозділів, зокрема: кримінальної поліції, підрозділів ювенальної превенції Національної поліції, слідчих, прокуратури, судів, Служби безпеки України (під час здійснення державного розшуку безвісно зниклих осіб, якщо є підстави вважати, що внаслідок цього може бути завдано шкоди інтересам держави) та ін.

Разом із тим окремі аспекти такої діяльності взагалі перебувають поза межами правового регулювання, що вимагає повного перегляду нормативно-правової бази, запозичення набутого досвіду роботи зарубіжних держав у цьому напрямі, вироблення нових напрямів спільної узгодженої діяльності зазначених підрозділів та ін.

Яскравим прикладом нерегульованості цього питання є необхідність одночасного кримінально-

го й оперативно-розшукового провадження. Так, керівник органу досудового розслідування протягом 24 годин після подання заяви, повідомлення за фактом безвісного зникнення дитини здійснює обов'язкове внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про вказане кримінальне правопорушення і його попередню кваліфікацію як умисного вбивства та вживає всіх передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України заходів для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження²⁴. Наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про осіб безвісно відсутніх визначається як підстава для проведення оперативно-розшукової діяльності й заведення оперативно-розшукової справи. У такій ситуації непоодинокими є випадки, коли судді апеляційного суду відмовляють у задоволенні клопотання на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст.ст. 260, 263–265 КПК України, стосовно розшуку безвісно зниклої особи, мотивуючи своє рішення наявністю заведеної оперативно-розшукової справи і можливістю проведення аналогічних оперативно-розшукових заходів²⁵.

Слід зазначити, що серед організаційно-управлінських заходів у сфері розшуку неповнолітніх, які зникли безвісти, особливе місце посідає його інформаційно-аналітичне забезпечення²⁶.

Незважаючи на певні кроки у поліпшенні цієї діяльності, про що йдеться у звіті за 2018 р. Європейської федерації «Missing Children Europe»^{27*}, досі спостерігається відсутність централізованої системи збору даних, немає достовірної статистики у зв'язку з тим, що різні органи влади надають різні цифри, що часто суперечать одна одній. Причиною цього, на думку експертів ООН, є відсутність центральної організації, яка б займалась збором усіх даних, використовуючи єдину методологію і єдину концепцію²⁸.

Крім цього, спостерігається і довготривале вті-

²⁴ Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>.

²⁵ Літун О.О. Поняття оперативно-розшукового забезпечення розшуку дітей, які зникли безвісти. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 329–335.

²⁶ Лепехин Д.И. К вопросу об информационно-аналитическом обеспечении розыска несовершеннолетних, пропавших без вести. *Труды Академии управления МВД России*. 2016. № 1. С. 119–123. URL: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/k-voprosu-ob-informatsionno-analiticheskom-obespechenii-rozyska-nesovershennoletnih-propavshih-bez-vesti.pdf>.

^{27*} Мережа гарячих ліній для зниклих дітей через номер 116-000 нині активна в 32 країнах Європи, які зараз діють частково і в Україні; Figures and trends 2018 from hotlines for missing children and cross-border family mediators. *Missing Children Europe*. 2013. 8 p. (P. 2). URL: <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>.

²⁸ Злочини насильницького зникнення мають бути внесені до Кримінального кодексу України – рекомендації Робочої групи ООН. URL: <http://uacrisis.org/ua/67608-nasylynyske-znyknenia-oon>.

²¹ Гігевич А.И. Методика расследования безвестного исчезновения граждан : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск. 2019. 28 с.

²² Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

²³ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18/02/1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

лення положень Меморандуму про співпрацю між Нацполіцією і мобільним оператором «Київстар», який передбачає створення інформаційного сервісу з розшуку зниклих дітей у рамках проекту «Пошук дітей»²⁹. Отримавши від поліції інформацію про зниклу дитину, оператор зв'язку формує перелік абонентів «Київстар» у зоні пошуку від місця зникнення 1–3 км та надсилає протягом 15–20 хвилин їм текстові повідомлення, у яких зазначається опис зниклої дитини з посиланням на вебсторінку у соціальній мережі «Фейсбук», де розміщена фотографія дитини та додаткова інформація про неї та обставини зникнення³⁰.

Разом із тим через відсутність достатніх організаційно-технічних і правових можливостей протидії злочинам у кіберпросторі поширення у соціальних мережах набувають небезпечні ігри для дітей («Зникнути на 24 години») та онлайн-булінг. Опитування в Україні 6791 підлітків, представлене Дитячим фондом ООН (ЮНІСЕФ) та Спеціальною представницею Генерального секретаря ООН з питань насильства щодо дітей (Нью-Йорк, 4 вересня 2019 р.), показало, що в Україні 29% респондентів були жертвами онлайн-булінгу, а 16% були змушені пропускати через це шкільні заняття³¹. Зазначена проблема органічно пов'язана з відсутністю достатньої кількості кваліфікованих поліцейських (що

володіють знаннями та навичками у спілкуванні з дітьми, можуть застосовувати новітні технології для їх розшуку (моніторинг Інтернет, соціальних мереж та ін.), а також штатної чисельності працівників поліції у підрозділах, що здійснюють розшук дітей, які зникли безвісти.

Висновки

Сучасний стан роботи з розшуку дітей, які зникли безвісти, потребує комплексних змін як у правовому забезпеченні, так і організаційному відношенні. Найбільш уразливими правовими проблемами нині є: 1) відсутність своєчасної законотворчої і нормотворчої ініціативи поряд з відсутністю нормотворчих превентивних кроків, які мають бути спрямовані на усунення факторів ризику та випередження настання небезпечних наслідків; 2) відсутність єдиного закону, що має усунути протиріччя термінів і визначити єдину систему розшукової роботи; 3) нормативна неврегульованість питань взаємодії працівників підрозділів Національної поліції, прокуратури, судів та громадськості. Організація розшуку дітей, які зникли безвісти, потребує вдосконалення насамперед у таких напрямках, як: 1) єдина державна інформаційно-пошукова система; 2) повне впровадження інформаційного сервісу з розшуку зниклих дітей у рамках проекту «Пошук дітей», а також гарячої лінії 116-000; 3) забезпечення відповідної кількості кваліфікованих фахівців, по-перше, що володіють знаннями та навичками високотехнічного захисту від кіберзагроз та можуть застосовувати новітні технології для розшуку осіб (моніторинг Інтернет, соціальних мереж та ін.), по-друге, мають достатній досвід і вміння у спілкуванні з дітьми.

²⁹ Нацполіція і «Київстар» підписали меморандум про співпрацю у розшуку безвісти зниклих дітей. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/250232144>.

³⁰ На Вінниччині запрацював інформаційний сервіс з пошуку зниклих дітей. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/novini-z-regioniv-ta-in-sajtiv/na-vinnichchini-zpracuyuvav-informacijnij-servis-z-poshuku-zniklix-ditej/>.

³¹ Опитування ЮНІСЕФ: понад третина молодих людей у 30 країнах світу потерпають від онлайн-булінгу. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/bullying-survey>.

**Peculiarities of application of measures of ensuring criminal proceedings
in the pre-trial investigation of crimes against the order of military service completion**

Lutsiv Mykola

*Applicant of the Criminal Procedure and Operative-search Activity Department
of Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine*

This article explores the specifics of the application of measures to ensure criminal proceedings in the course of pre-trial investigation of crimes against the order of military service completion, which are provided by articles 407–409 of the Criminal Code of Ukraine. It is noted what the consequences of the application of security measures in the pre-trial investigation of this category of crimes are, taking into account the special status of the subject of the mentioned crimes, in relation to his military service. We find out how the general reasons for applying a security measure are consistent with the possibility of such a measure taking into account the specific features of military service, as well as the legal consequences that the security measure entails. This article also examines the procedure for applying individually to each measure of criminal proceedings in the course of pre-trial investigation of crimes against military service, combining such application with the ability to perform both the military duty as a whole and the individual military service responsibilities, as well as the ability to carry out criminal enforcement tasks generally through the use of a specific security measure to achieve its objectives. Attention is drawn to the special procedure for summoning a serviceman by a criminal investigator or a prosecutor; the purpose of the application of the case and its effectiveness in application in the investigation of crimes under articles 407–409 of the Criminal Code of Ukraine are determined. We determine whether it is necessary to apply the procedure of temporary access to objects and documents when removing the documentation from the military unit and the possibility of replacing this procedure with the receipt of such documentation by sending a motivated letter in accordance with article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Also examined are the grounds, procedures and consequences of applying other measures of criminal prosecution to formulate scientifically sound proposals aimed at improving the current legislation in terms of regulating their application, considering the specifics of the military service.

**Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час
досудового розслідування злочинів проти порядку проходження військової служби**

Луців Микола Зіновійович

*здобувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна*

Вступ

Окремі зміни кримінального процесуального законодавства України останніх років, здійснені у зв'язку з проведенням судової та правової реформ, істотно ускладнили роботу слідчих, прокурорів і суддів. Такі норми не лише перешкоджають реалізації принципу невідворотності покарання (зокрема, стосовно осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини), а й у низці випадків взагалі унеможливають виконання завдань кримінального провадження.

Одним із дієвих законодавчих інститутів є інститут заходів забезпечення кримінального провадження, нормативна модель якого з моменту прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) також зазнала істотних змін і доповнень. Водночас законодавцем не повною мірою враховано особливості розслідування окремих категорій злочинів, що негативно позначається на ефективності кримінальної процесуальної діяльності. Це стосується досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 407–409 Кримінального кодексу України (далі – КК України), порядку

й підстав їх застосування з урахуванням особливостей цих злочинів та того, що їх суб'єктами є військовослужбовці, які зобов'язані постійно виконувати військовий обов'язок.

Оскільки застосування заходів забезпечення кримінального провадження тягне за собою обмеження прав і свобод людини, то виникає необхідність здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, який переважно передуює прийняттю рішення про застосування такого заходу. Варто погодитися з думкою А.А. Бабича, який зазначає, що особливості проходження громадянами військової служби суттєво впливають на можливість застосування до військовослужбовців заходів забезпечення кримінального провадження, оскільки всі вони виконують свої обов'язки в межах статутів та положень про порядок несення військової служби. Тобто застосування того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження щодо військовослужбовця має узгоджуватися з можливістю виконання обов'язків військової служби та не може перешкоджати їх виконанню, що є найважливішою особли-

вістю застосування заходів забезпечення щодо військовослужбовців як учасників кримінального провадження¹.

Мета статті полягає у проведенні аналізу підстав і порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування злочинів проти встановленого порядку проходження військової служби, правових наслідків їх застосування, а також у формулюванні обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства в частині регулювання порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження з урахуванням специфіки військової служби.

Стан наукових досліджень

Упродовж перших декількох років після запровадження заходів забезпечення у кримінальному процесі питанням їх сутності, підстав і механізму застосування, проблематиці впровадження на практиці та іншим особливостям застосування було присвячено багато наукових досліджень. Зокрема, науковим аналізом цього питання займалися Ю.М. Грошевий, І.В. Гловюк, О.В. Капліна, М.А. Погорецький, О.Г. Шило, П.П. Богуцький, М.І. Карпенко та інші відомі правознавці. Водночас дослідження заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування військових злочинів системно не здійснюється, цьому питанню присвячені лише окремі наукові статті.

Виклад основного матеріалу

З метою виявлення особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час розслідування злочинів, передбачених статтями 407–409 КК України, та розкриття їх змісту необхідно насамперед розкрити поняття цих заходів та надати їх дефініцію. Вдалим є визначення заходів забезпечення кримінального провадження, яке запропонувала О.Г. Шило. Так, учена вважає, що ці заходи є передбаченими КПК України заходами процесуального впливу на учасників кримінального провадження з метою гарантування виконання ними процесуальних обов'язків, подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості. До загальних правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження О.Г. Шило відносить такі особливості:

- вказані заходи під час досудового розслідування застосовуються на підставі ухвали слідчого судді (за винятком випадків, передбачених КПК України);
- клопотання про їх застосування на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого загаль-

ного суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування;

- тягар доказування наявності підстав застосування заходів забезпечення перед слідчим суддею покладено на слідчого та прокурора;

- до клопотання слідчого, прокурора додається витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання;

- для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний урахувати можливість без застосування заходів забезпечення отримати речі й документи, які можуть бути використані в подальшому для встановлення обставин у кримінальному провадженні;

- під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення сторони кримінального провадження повинні надати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються².

Зокрема, чинним кримінальним процесуальним законодавством на слідчого та прокурора покладається обов'язок перед застосуванням заходу забезпечення кримінального провадження довести, що є обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права й свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора, а також забезпечення виконання завдання, для чого слідчий, прокурор звертається з клопотанням.

Водночас норма про існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, є нечіткою, оскільки потреба в такому застосуванні не завжди може бути у кримінальному провадженні, у якому особі повідомлено про підозру. І навпаки, у більшості випадків під час досудового розслідування злочинів проти порядку проходження військової служби у зв'язку з обмеженістю зібраних доказів сторона обвинувачення вимушена повідомляти особі про підозру без повного з'ясування всіх обставин вчинення кримінального правопорушення, оскільки у зв'язку відсутністю військовослужбовця на місці служби або у військовій частині інформацію про поважність причин його відсутності встановити неможливо. Крім того, без повідомлення про підозру неможливо оголосити військовослужбовця в розшук та вжити інші заходи, що спрямовані на його пошук. Також варто наголосити на тому, що в разі дезертирства, самовільного залишення військової частини чи ухилення від військової служ-

¹ Бабич А.А. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо військовослужбовців. *Право і безпека*. 2013. № 4. С. 77.

² Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін. ; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2018. С. 201–202.

би суб'єктами цих злочинів фактично вчиняється посягання на порядок проходження військової служби в конкретній військовій частині або установі, де військовослужбовець проходить військову службу. Таким чином, ідеться про те, що в разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 407–409 КК України, у військовій частині чи установі або в окремому їх підрозділі, де мало місце одне чи декілька таких кримінальних правопорушень, відбувається посягання на порядок проходження військової служби, тому командування такої частини або установи є зацікавленим у швидкому відновленні порядку та недопущенні схожих ситуацій у майбутньому.

Першим заходом забезпечення кримінального провадження є виклик слідчим, прокурором або судовий виклик. Відповідно до статті 133 КПК України слідчий, прокурор має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження для допиту чи участі в іншій процесуальній дії, однак частина 8 статті 135 КПК України передбачає, що в разі такого виклику особа має бути повідомлена про нього не пізніше ніж за 3 дні до того дня, коли вона зобов'язана прийти. Такий тривалий термін між викликом і прибуттям особи не дасть змогу органу досудового розслідування та прокурору оперативно вжити максимальних заходів, спрямованих на розкриття та припинення вчиненого злочину, а також перешкоджає швидкому збору доказів. Крім того, командування військової частини, де мав місце злочин проти порядку проходження військової служби, у такому разі зацікавлене в тому, щоб надати в максимально стислі строки інформацію про вчинене кримінальне правопорушення. За таких обставин було б доцільно на законодавчому рівні максимально зменшити час між викликом особи та її безпосереднім прибуттям на слідчі чи процесуальні дії з наданням їй достатнього часу для підготовки й прибуття за умови нестворення таким викликом перешкод для функціонування об'єкта, де мав місце злочин, а також відсутності в особи, яка викликається, поважних причин для неприбуття. Крім того, на законодавчому рівні з урахуванням специфіки військової служби та особливостей її проходження варто передбачити можливість виклику військовослужбовців через командування їхніх військових частин або інших установ, де вони проходять службу. Це пов'язано насамперед із тим, що у зв'язку з проходженням військової служби на кожного військовослужбовця покладаються певні обов'язки, його залучають до несення внутрішньої служби в добових нарядах та у складі варті, у зв'язку із чим командуванню необхідно вжити заходів для його заміни, організації служби за відсутності одного чи декількох військовослужбовців та недопущення порушень внутрішнього порядку у військовій частині загалом і під час несення служби в добовому наряді зокрема. Також

сам вихід та прибуття до органу досудового розслідування військовослужбовець повинен погодити з командиром, оскільки внаслідок проходження військової служби на військовослужбовців покладається група обов'язків, які регламентують саме їх перебування та пересування за межами військової частини, а тому самостійно без порушення порядку проходження служби й обов'язків військовослужбовець не може прийти до органу чи посадової особи, яка здійснила його виклик.

Ще одним важливим заходом забезпечення кримінального провадження є привід. Варто зазначити, що під час досудового розслідування цей захід забезпечення кримінального провадження доцільно застосовувати до військовослужбовця, який вчинив самовільне залишення військової частини чи місця служби або дезертирство, оскільки із цього моменту військовослужбовець уже фактично ігнорує покладені на нього обов'язки стосовно прибуття або перебування в конкретному місці, а тому застосування такого заходу забезпечення дасть змогу органу досудового розслідування за наявності дозволу слідчого судді доставити військовослужбовця силою примусу для з'ясування обставин самовільного залишення чи нез'явлення на службу без передчасного повідомлення йому про підозру. Тобто за наявності факту нез'явлення або самовільного залишення, у разі необхідності встановлення інших елементів складу кримінального правопорушення та відсутності всіх підстав для повідомлення особі про підозру, а також у разі небажання військовослужбовця повертатися до виконання обов'язків військової служби та відсутності його за місцем проживання першочерговим заходом було би застосування щодо нього приводу. Водночас законодавець у частині 3 статті 142 КПК України передбачив необхідність попереднього, перед застосуванням приводу, виклику особи у встановленому законом порядку та з'ясування поважності причин неприбуття на цей виклик, що вже за своєю суттю унеможлиблює застосування приводу стосовно військовослужбовця, який вчинив злочин, передбачений статтями 407–408 КК України, у разі його переховування. Схожу позицію висловила А.В. Мурзановська, яка вважає, що питання попереднього виклику підозрюваного перед здійсненням приводу є спірним і в подальшому може стати причиною переховування від слідства, а отже, уникнення відповідальності³.

Ще однією важливою особливістю, яка привертає увагу під час дослідження цього заходу забезпечення, є встановлення законодавцем вичерпного переліку органів, яким може бути доручене виконання ухвали про привід. Так, з огляду на особливості й специфіку проходження військової служби, а також

³ Мурзановська А.В. Привід як захід забезпечення кримінального провадження. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу, м. Одеса, 16–17 травня 2013 р. / відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 492.

наявність спеціального правоохоронного формування у складі Збройних Сил України – Військової служби правопорядку, доцільно включити вказаний орган до переліку тих, яким дозволяється виконувати ухвалу слідчого судді про здійснення приводу військовослужбовців. Також під час застосування приводу до військовослужбовця завдяки взаємодії органів досудового розслідування з командуванням військових частин можна уникнути багатьох незручностей, таких як доступ на територію військових частин, зміна військовослужбовця під час бойового чергування чи несення служби в добовому наряді зі зброєю тощо.

Іншим заходом забезпечення кримінального провадження є накладення грошового стягнення, яке відповідно до частини 1 статті 144 КПК України може бути накладене на учасників процесу у випадках і в розмірах, передбачених КПК України, за невиконання процесуальних обов'язків. Специфіка застосування цього заходу забезпечення під час досудового розслідування як військових злочинів загалом, так і злочинів проти порядку проходження військової служби зокрема на науковому рівні практично не досліджувалася, що пов'язується насамперед із новизною цього заходу та вкрай рідким його застосуванням під час розслідування аналізованої категорії злочинів. Сутність цього заходу полягає в накладенні на учасника кримінального провадження обов'язку сплатити у встановленому законом розмірі грошову суму за невиконання ним у визначених законом випадках процесуальних обов'язків, що застосовується під час досудового розслідування за рішенням слідчого судді. Основною метою застосування є досягнення дієвості провадження через застосування фінансової санкції до учасника, який порушив процесуальний обов'язок. Водночас на практиці цей захід забезпечення вкрай рідко застосовується до військовослужбовців, що пов'язано насамперед зі специфікою їх статусу, оскільки з моменту вступу на службу задля дотримання військової дисципліни на них статтями 11, 16, 49, 58, 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України та статтями 1, 4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України покладається низка загальних обов'язків, які з перших днів проходження служби дисциплінують військовослужбовця. Застосування грошового стягнення щодо інших учасників процесу під час досудового розслідування злочинів проти порядку проходження військової служби здійснюється на загальних підставах. Можливість застосування цього заходу забезпечення лише за порушення процесуальних обов'язків дещо звужує сферу його використання, а самим КПК України не охоплюється все коло таких обов'язків та не індивідуалізується розмір стягнення для кожного з них. При цьому необхідно довести, що військовослужбовець не тільки був повідомлений належним чином про виклик, а й мав можливість покинути місце служби та з'яви-

тися за викликом. Водночас такий захід забезпечення кримінального провадження, як накладення грошового стягнення, у поєднанні з дисциплінарними заходами, передбаченими статутами Збройних Сил України, та іншими заходами забезпечення утворює дієву й ефективну систему забезпечення кримінального процесу під час розслідування злочинів проти порядку проходження військової служби.

Що стосується таких заходів забезпечення, як тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом і тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, то ці заходи через особливості свого застосування, коло суб'єктів, до яких вони можуть застосовуватися, а також категорію злочинів не використовуються на практиці під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 407–409 КК України, та можуть бути застосовані лише в разі вчинення інших, окрім них, злочинів.

Окремо варто зупинитися на такому заході забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади, який регламентується главою 14 КПК України. Насамперед наголосимо на тому, що відсторонення від посади здійснюється незалежно від тяжкості злочину щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу, а тому ця обставина заслуговує на значну увагу, оскільки поширюється на військовослужбовців Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, Національної гвардії України. Крім того, з огляду на зміст зазначеного заходу забезпечення варто дійти висновку, що під час його застосування щодо військовослужбовця останній буде фактично звільнений від виконання своїх посадових обов'язків. Тобто матиме місце ситуація, коли військовослужбовець, маючи на меті порушити порядок проходження військової служби (кожен зі злочинів, передбачених статтями 407–409 КК України, фактично посягає на такий порядок), досягне мети свого правопорушення в разі застосування до нього відсторонення від посади, а тому цей захід забезпечення має застосовуватися індивідуально та у виняткових випадках, коли реально перебування на такій посаді може мати негативний вплив на перебіг досудового розслідування. Також необхідно зазначити, що в разі відсторонення від посади військовослужбовця за вчинення злочинів проти встановленого порядку проходження військової служби матиме місце двозначна ситуація, коли військовослужбовець зобов'язаний на підставі Конституції та законів України виконувати військові обов'язки, при цьому через небажання їх виконувати слідчий суддя усуває (відсторонює) його від їх виконання.

Ще одним чи не найбільш спірним заходом забезпечення у процедурі застосування під час досудового розслідування злочинів проти порядку проходження військової служби є тимчасовий доступ до речей і документів. Його доцільно розглядати разом

з іншим заходом – тимчасовим вилученням майна. Ці заходи забезпечення кримінального провадження здійснюються за загальними правилами, визначеними КПК України. Водночас процедура вилучення документів через проведення тимчасового доступу є досить складною за своєю суттю та такою, що потребує певного проміжку часу для реалізації, оскільки передбачає час на підготовку клопотання та матеріалів, якими воно обґрунтовується, на судовий розгляд клопотання, винесення відповідної ухвали, передачу ухвали для організації виконання та безпосередньо саме виконання ухвали. Застосування такої тривалої процедури під час розслідування злочинів проти порядку проходження військової служби видається невиправданим, оскільки з урахуванням специфіки цих кримінальних правопорушень, а також того, що зібрання документів і розшук військовослужбовця є першочерговим завданням слідчого на початковому етапі, вважаємо за доцільне вилучати документи, що стосуються конкретного злочину, передбаченого статтями 407–409 КК України, на підставі запиту про надання інформації в порядку статті 93 КПК України. Однак чітку градацію того, які речі необхідно вилучати в порядку тимчасового доступу, а які отримувати в порядку статті 93 КПК України, не визначено. У такому разі доцільно фінансову й господарську документацію вилучати в порядку тимчасового доступу, а всі інші документи (службові розслідування за фактом того чи іншого порушення, витяги з наказів про призначення на посаду, переведення, звільнення, переміщення, крім особистих документів) доцільно отримувати на підставі листа органу досудового розслідування. Крім того, вилучити в порядку тимчасового доступу документи, які ще не існують та складаються лише після направлення відповідної вимоги (наприклад, службова та медична характеристики), неможливо.

Що стосується тимчасового вилучення майна, то в цьому варто погодитися з думкою А.А. Бабича, який зазначає, що цей захід забезпечення кримінального провадження під час застосування його у кримінальних провадженнях про військові злочини та злочини, вчинені військовослужбовцями, має певну специфіку. Згідно із частиною 2 статті 167 КПК України тимчасовим вилученням майном може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо. Якщо предмети та речі, визначені в цій статті, є власністю військової частини чи використовуються для вико-

нання військових завдань або ж їх вилучення пов'язане з можливістю розголошення державної таємниці, то таке вилучення майна необхідно проводити за участю представників військового відомства, що має бути зазначено в нормах КПК України, які регламентують порядок проведення огляду, обшуку та затримання⁴. Особливу складність буде викликати процедура проведення тимчасового доступу та вилучення майна в умовах ведення бойових дій чи іншого збройного конфлікту.

Останнім заходом забезпечення кримінального провадження є арешт майна, який полягає в тимчасовому, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавленні за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого є сукупність підстав чи розумних підозр для того, щоб вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Оскільки склад злочинів проти порядку проходження військової служби не містить у собі предмет, а їх об'єктом є порядок проходження військової служби, то підстави застосування арешту майна є загальними та застосовуються в таких кримінальних провадженнях із метою забезпечення збереження речових доказів.

Висновки

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження під час розслідування злочинів, передбачених статтями 407–409 КК України, має істотні особливості, які зумовлені спеціальним статусом військовослужбовця й порядком проходження військової служби та, на нашу думку, мають бути враховані законодавцем під час закріплення нормативної моделі цих заходів. Такі істотні особливості, зокрема, стосуються процедури виклику учасників кримінального провадження для проведення слідчих та інших процесуальних дій, проведення тимчасового доступу до речей і документів, застосування приводу тощо.

⁴ Бабич А.А. Особливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо військовослужбовців. *Право і безпека*. 2013. № 4. С. 77.

Special features of criminal liability for vehicle's misappropriations. Ukrainian and European experience

Mazepa Svitlana

*PhD in Law, Associate Professor
of the Department of Criminal law
and procedure of Ternopol national
economic university, Ukraine*

Nowadays, the number of vehicle thefts is steadily increasing and is becoming a problem not only at the national but also at the international level. In this article, there are displayed special features of criminal liability for vehicle's misappropriations according to Ukrainian and European criminal legislation. The study is based on a legal analysis of article 289 of the Criminal Code of Ukraine "Unlawful appropriation of a vehicle" and the relevant provisions in the criminal law of Germany, Austria and Poland.

The question is raised about the advisability of placing the article being analyzed in the section on traffic offenses, since traffic crime are on traffic safety and transport operation.

Therefore, the "Unlawful appropriation of a vehicle" should be attributed to crimes against property, as that done in the criminal legislation of European countries. Since the said crime, first of all, encroaches on a person's right to property which he commits under the law at will, regardless of the will of others. Additional encroachment can also be made on the controlled use of vehicles, the life and health of the individual and other benefits.

Also, the presence of charging from criminal liability of the person who first committed the crime and repaid the damage was analyzed. The author pays special attention to the analysis of scientific ideas about the liability for temporary illegal borrowing a vehicle.

The necessity to abolish the special type of exemption from criminal liability is substantiated. If the unlawful seizure of a vehicle is committed for the first time, without signs of violence, and then recovered and reimbursed for damages, this can be considered as mitigating circumstances.

The issue of the subject of unlawful seizure of a vehicle is separately covered. Unlike some European countries, the subject of this crime is not mopeds, bicycles and rolling stock.

Problem settings and topicality of the researched subject is conditioned by the fact of some inconsistencies in placing of the analyzed article in Criminal Code of Ukraine and the presence of a contradictory type of discharging from criminal liability. According to Ukrainian legislation, unlawful appropriation of a vehicle belongs to traffic felonies and is placed in the chapter "Criminal offenses against traffic safety or safety of transport operations". However, this crime violated primarily the right to property. So, Ukraine needs to use European experience to improve criminal law. Besides, the search is giving a rise to the issue of liability for temporary illegal borrowing a vehicle.

The prosperity of Ukraine as a sovereign, independent, democratic, social and legal state with a modern market economy is impossible without proper protection of property, which should not only ensure the stability and development of our country's economic system, but also contribute to improving the well-being of the entire Ukrainian people. According to the author, in the state there is no full protection of property rights, if the law allows the illegal use of someone else's property.

The main purpose of the article is to improve the current Criminal Code of Ukraine with justification of amendments to Art. 289 of the Criminal Code of Ukraine regarding the argumentation of liability for the temporary appropriation of the vehicle, which, a priori, entails the charging of the criminal liability for the unlaw-

ful taking of the vehicle. To solve this goal, the following tasks must be solved: to explore scientific approaches to the definition of the object of criminal protection and its relation with the concept of "object of crime"; to compare domestic and foreign legislation regarding criminal liability for unlawful taking of a vehicle; analyze the views of modern scholars on the existence of a special type of exemption from criminal liability in the considered norm of the Criminal Code of Ukraine.

Presenting of research results

The article is devoted to the problem of criminal liability for vehicle's misappropriations. A lot of vehicles thefts happen all over the world every day and has international nature¹. If we compare the legislation of different countries, we can see that each country records the crime in a different manner, which is sometimes not compatible. Experience indicates that vehicles stolen by opportunist criminals, such as for temporary use to facilitate other crimes or by juveniles, are generally recovered within 24 to 48 hours. Some vehicles are stolen and smuggled to other countries. With the global economy, communication networks, and transportation capabilities, vehicle theft is no longer merely a local crime problem². Accord-

¹ URL: https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf

² URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B978012088486550034X?via%3Dihub#aep-abstract-id4>

ing to Interpol statistics the number of database records of vehicle's thefts stood at almost 7.2 million³.

Vehicle theft is obviously a property crime, but it is more appropriate to recognize it as an economic crime and acknowledge that it becomes a hybrid crime when violence is used, such as in the case of carjacking.

It is important to find out what kind of public relations the crime is involved in. Therefore, the generic object of a crime should be understood as the social values that a particular group of crimes infringes. The generic object reflects the nature of the social danger of a particular group of crimes, which is why it is used as a criterion for combining individual crime groups into groups and further placing such groups in the Special Part of the Criminal Code. According to this principle, the whole system of the Special Part is constructed, with the exception of two chapters: XVII "Criminal offenses in office" and XIX "Military offenses", the construction of which is constructed primarily taking into account the subject of crime and tribal object.

The main feature that transport crimes are grouped into is a generic object. Such an object is the relationship that ensures the safety of traffic and the operation of transport.

The object of crimes against property is the public relations of property, which are protected by criminal law as part of economic relations, as the basis of the economic system of the state.

The legal expression of property relations is the right of property - it is a law governed by public relations regarding the possession, use and disposal of property. This raises the question of the subject of the crime. When it comes to theft, the subject will be non-mechanical vehicles: a bicycle - a vehicle (except for wheelchairs) that is driven by the muscular strength of the person on it; moped is a two-wheeled vehicle with an engine capacity of 50 cm³; trailer - a vehicle designed to be driven in conjunction with a motor vehicle. This type of semi-trailers and dissolution trailers are appropriate⁴.

And, accordingly, the subject of unlawful appropriation of a vehicle according to 1.10 of the Road Traffic Rules (approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine Decree No. 1306 of 10.10.2001 and entered into force on 01.01.2002) is a vehicle - a device, intended for the carriage of persons and (or) cargo, as well as special equipment or mechanisms mounted thereon. Mechanical vehicles include motor-driven vehicles. This term applies to tractors, self-propelled machinery and mechanisms (except for vehicles with an engine capacity not exceeding 50 cm³), as well as trolleybuses and vehicles with a power greater than 3 kW⁵.

³ URL: <https://www.interpol.int/Crime-areas/Vehicle-crime>

⁴ Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : монографія. Київ : Істина, 2005. 264 с.

⁵ Постанова Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху» : від 10.10.2001 р., № 1306: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1306-2001-%EF>.

However, under German criminal law, the subject of unlawful taking of a vehicle is cars and bicycles. It is also interesting to compare the qualifying features in the criminal codes of Germany and Ukraine.

Here we are going to analyze Ukrainian and German criminal legislation. So, in German Criminal Code is article 248b about unlawful taking of a motor-vehicle or bicycle. It says that whosoever uses a motor-vehicle or a bicycle against the will of the person authorized to use it shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine unless the act is subject to a more severe penalty under other provisions. This offense relates to crimes against property and regarded as theft. The aggravating circumstances are contained in the same chapter, articles 243, 244, 244a. Among them there are:

- for the purpose of the commission of the offence breaks into or enters a building, official or business premises or another enclosed space or intrudes by using a false key or other tool not typically used for gaining access or hides in the room;
- steals property which is especially protected by a sealed container or other protective equipment;
- steals on a commercial basis;
- steals property which is dedicated to religious worship or used for religious veneration from a church or other building or space used for the practice of religion;
- steals property of significance for science, art or history or for technical development which is located in a generally accessible collection or is publicly exhibited;
- steals by exploiting the helplessness of another person, an accident or a common danger;
- steals a firearm for the acquisition of which a license is required under the Weapons Act, a machine gun, a submachine gun, a fully or semi-automatic rifle or a military weapon containing an explosive within the meaning of the Weapons of War (Control) Act or an explosive.

- carrying weapons;
- aggravated gang theft.

The liability for vehicle's theft with aggravating circumstance is imprisonment from one to ten years. Besides, there is no difference is this motor-vehicle or a bicycle⁶.

The Criminal Code of Ukraine also contains the article 289 "Unlawful appropriation of a vehicle". There are the same aggravating circumstances, such as:

- actions committed by a group of persons upon their prior conspiracy, or repeated, or accompanied with violence dangerous to the victim's life or health, or with threats of such violence, or committed upon entering into a residence or any other shelter, or where they caused a significant pecuniary damage to the victim,
- committed by an organized group or accompanied with violence dangerous to the victim's life or health, or threats of such violence, or if they caused heavy property damage.

⁶ Trafficking in human beings in the EU. URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf

The liability for the unlawful appropriation of a vehicle with aggravating circumstance is imprisonment from five to twelve years with expropriation.

However, p. 4 of the article has discharge from criminal liability. A person shall be discharged from criminal liability, if that person committed for the first time any actions provided for by this Article (except in cases of unlawful appropriation of a vehicle accompanied with violence against the victim or any threats of such violence) and voluntarily reported it to law enforcement authorities, returned the vehicle to its owner and fully repaired the inflicted losses⁷.

So, according to p. 4 art. 289 of Criminal Code of Ukraine, driver can say that he did not intend to steal the vehicle, only to have fun. Then he has to pay for fuel and will avoid any punishment. German criminal law provides for criminal liability even for riding a bicycle without the purpose of appropriation.

Today Ukrainian scientists argue about practicability of this encouraging rule. We agree with V. Kuznetsov that this discharge from criminal liability is necessary to liquidate since this is a kind of permission to unlawful appropriation of a vehicle⁸. Instead of this circumstances from p. 4 art. 289 can be qualified as circumstances mitigating punishment (for example as surrender, sincere repentance or actively assistance in detecting

the offense and voluntary compensation of losses or repairing of damages).

We consider it necessary to distinguish between "feft" and "unlawful taking of a vehicle". Accordingly, to enclose the content of temporary use without the purpose of misappropriation in the concept of theft, and to regard illegal possession as misappropriation of another's property.

The rules establishing liability for temporary borrowing necessarily imply an indication of the short duration⁹ (Poland) or the long duration of the term of illegal possession of another's property.

The voluntary repayment of the borrowed property is of criminal law value and is a mitigating circumstance. In the Criminal Code of Spain – 48 hours, in the Russian Federation, scientists offered 12 hours. According to the author, duration does not matter, the general rules of release from criminal liability work and can be considered as a mitigating circumstance.

Conclusion

Therefore, it is the rule of law of Ukraine which should protect the rights of citizens and make them feel safe. Besides, for the temporary illegal borrowing of the car, the offender should be responsible. The fact that a person voluntarily returned the vehicle and recovered the damages gives the opportunity to consider these circumstances as mitigating. In addition, we consider it appropriate to move the analyzed crime to property crime.

⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко (та ін) ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Черся. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко (та ін) ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Черся. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

⁹ Criminal code of Republic Poland 1997. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/10/Poland/show>

Content of the right to liberty and security: some arguments

Pelekh Zoriana

*Postgraduate Student of Administrative Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

The article is focused on defining the current state of normative and legal regulation of the content of the right to liberty and security, as well as on formulating propositions for its improvement. The author of the article has listed the main normative and legal acts that regulate the right to liberty and security. The author has found out the content of the right to liberty and security and its specific features in accordance with the main national and international normative documents. The author has studied approaches to determining the content of the right to liberty and security, which are applied in the practice of the Constitutional Court of Ukraine and in scientific sources. The basic tendencies inherent in the modern understanding of the essence of the right to liberty and security and its content have been formulated. The main features of the modern understanding of the categories of “personal security” and “liberty” have been established and the author has expressed considerations regarding their common characteristics. The author has demonstrated own vision on some aspects of understanding the content of the right to liberty and security. The author has argued the expediency of introducing amendments and alterations to the Constitution of Ukraine and a number of regulatory acts, which specify and develop the provisions of the Art. 29. Alternative ways of optimizing the content of the right to liberty and security have been offered, which should be established at the regulatory level. The author has formulated suggestions and recommendations to improve normative and legal regulation of the content of the right to liberty and security.

Зміст права на свободу та особисту недоторканність: окремі міркування

Пелех Зоряна Богданівна

*аспірантка кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна*

Вступ

Право на свободу та особисту недоторканність, як наголошує Конституційний Суд України, є одним з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини¹. Це означає, що назване право (поряд із низкою інших основоположних прав і свобод) закладає підвалини у становлення й розвиток України як демократичної і правової держави. Тому забезпечення його реалізації має становити один з невід’ємних, обов’язкових та особливо важливих напрямів і завдань діяльності суб’єктів публічної адміністрації. Але його виконання можливе у разі дотримання кількох вагомих умов: 1) запровадження надійного нормативно-правового забезпечення та 2) формування чіткого розуміння сутності цього права як серед органів публічної влади, так і серед громадськості. Від першої умови залежить, наскільки якісно регламентований механізм

забезпечення реалізації цього права (чи встановлено відповідні повноваження публічної адміністрації, чи визначено конкретні способи його забезпечення, чи урегульовано відносини контролю за дотриманням цього права, чи передбачено відповідальність за невиконання вимог закону у цій сфері та порядок притягнення до неї тощо), а отже, й наскільки ефективно він діятиме на практиці. Друга умова чинить вплив на змістове наповнення нормативно-правових актів, їх тлумачення та застосування на практиці, адже від усвідомлення сутності права, його змісту залежать конкретні шляхи його реалізації та адекватні їм способи його забезпечення, які мають знаходити своє відображення у положеннях відповідних нормативних документів. Звідси випливає, що зміст права на свободу та особисту недоторканність має бути чітко закріплений на нормативному рівні та не мусить допускати неточностей, розмитості та багатозначності у його розумінні, адже у протилежному випадку це призводитиме до неоднакової юридичної практики та порушень цього права, зниження рівня захищеності громадян та відсутності залізних гарантій дотримання їхніх прав і свобод, тим самим підриваючи фундамент правової і демократичної держави.

Зважаючи на це, **метою статті** є визначення сучасного стану нормативно-правової регламентації змісту права на свободу та особисту недоторканність і формулювання пропозицій щодо його удосконалення.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11> (дата звернення: 01.09.2019).

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 р. № 4-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/print> (дата звернення: 01.09.2019).

Виклад основного матеріалу

Перш за все варто підкреслити, що натепер у правових джерелах спостерігається плуралізм підходів до розкриття змісту цього права. Він насамперед виражений у тому, що у нормативних актах це право закріплене різним чином: 1) в одних документах воно зв'язано сферою затримання, арешту та ув'язнення і розкрито через умови припустимості обмеження цього права та правові можливості, які виникають у зв'язку з цим (право на оскарження затримання у суді, право на компенсацію за незаконний арешт чи затримання). До таких, зокрема, належать Конституція України² (ст. 29), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права³ (ст. 9), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод⁴ (ст. 5); 2) інші взагалі не містять згадок про обмеження права на свободу та особисту недоторканність, у тому числі у зв'язку з арештом, затриманням та ув'язненням. Натомість це право розкривається в їх межах через низку заборон, які стосуються ширших сфер життєдіяльності людини, як-то: заборони психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу, катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, фізичного покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних (ст. ст. 288–289 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України⁵). Таким, як зрозуміло з наведеного прикладу, є ЦК України, в межах якого право на свободу (ст. 288) та право на особисту недоторканність (ст. 289) закріплені окремо одне від одного.

З викладеного також бачимо, що здебільшого у зазначених нормативних документах підходи різняться саме до визначення негативного боку права на свободу та особисту недоторканність: йдеться або про заборони, які можна розглядати як обов'язки утримання від певної діяльності, що покладені на всіх без винятку, або про умови припустимості обмежень названого права. При цьому безпосередній зміст права на свободу та особисту недоторканність, або точніше кажучи його позитивний бік, який полягає у наділенні носія права низкою правових можливостей, залишається нерозкритим за деяким винятком. Маємо на увазі, як приклад, правову можливість, закріплену у ч. 4 ст. 289 ЦК України, що передбачає право особи розпорядитися щодо передачі після смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам, а також правові

можливості, які виникають у громадянина у зв'язку з обмеженням його права, закріплені у названих вище нормативних актах. Відповідно, з цього можна зробити два альтернативні припущення: або право на свободу та особисту недоторканність дає лише це обмежене коло правових можливостей, або ж решта правомочностей кореспондують тим обов'язкам, які названі вище. Але у такому разі право на свободу та особисту недоторканність буде звужене лише до розглянутих меж і здебільшого воно охоплюватиме тільки можливості громадян захищатись від агресії з боку третіх осіб, не надаючи прав на дії поза цими відносинами.

Так чи інакше зазначений стан нормативної регламентації права на свободу та особисту недоторканність та завдяки йому наявна (і продемонстрована нами вище) можливість виробляти припущення щодо змісту цього права створює підґрунтя для полеміки та численних роздумів з окресленої проблематики. Як наслідок, суди та науковці тлумачать таке право неоднаково, а іноді й ширше, аніж це закріплено у законах, подекуди зводячи його сутність до збірного поняття, яким охоплюється низка інших конституційних прав, позбавляючи тим самим самостійного значення права на свободу та особисту недоторканність. Наприклад, за юридичною позицією Конституційного Суду України право на свободу передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися територією держави, обирати місце проживання тощо; право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України⁶. У наведеній позиції вбачаємо об'єднання щонайменше таких конституційних прав під поняттям права на свободу: на свободу пересування (ст. 33 Конституції України); на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України); на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України); на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36 Конституції України); на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54); а також частково право на працю, в частині вільного обрання праці та вільної згоди на неї (ст. 43).

При цьому відзначимо, що Конституційний Суд України визначає у своїх рішеннях лише один зі

² Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 01.09.2019).

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.09.2019).

⁵ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40–44, ст. 356.

⁶ Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 р. № 4-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/print> (дата звернення: 01.09.2019);

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-пп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 01.09.2019).

складників аналізованого права – право на свободу, тоді як другий складник практично залишається поза увагою, оскільки воно характеризується за допомогою узагальненої фрази про те, що недоторканність людини є гарантією від посягань з боку інших осіб на права і свободи, насамперед на основоположне право на свободу⁷ (що не сприяє розкриттю його змісту). Водночас Конституційний Суд не виокремлює право на свободу від права на особисту недоторканність, як це має місце у ЦК України, а отже, наведена вище характеристика стосується зазначеного права загалом.

Своєю чергою В.В. Кожан підходить дещо по-іншому до характеристики досліджуваного нами права. Так, він стверджує, що право на свободу та право на особисту недоторканність є окремими правами⁸. Право на особисту недоторканність, на його думку, являє собою «закріплені у нормативно-правових актах заборони втручатись у певні сфери людського буття з боку держав, будь-яких організацій чи інших осіб»⁹, а право на свободу є «можливістю вчиняти чи не вчиняти дії, що не заборонені законом»¹⁰, яка «розкривається через такі права: право на свободу природного існування; право на свободу думки і слова (ст. 34 Конституції України); право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України); право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36 Конституції України); свобода пересування, вільного вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України); свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54 Конституції України); свобода зібрань ... (ст. 39 Конституції України)»¹¹.

Підтримуючи позицію розмежування прав на свободу та на особисту недоторканність, О.О. Пунда характеризує їх таким чином: 1) право на особисту

недоторканність учений визначає: як «право людини самостійно приймати рішення щодо цілісності свого організму при житті або після смерті, захищеність особи від будь-якого не бажаного нею впливу, контакту або посягання, а також право самостійного вирішення питання контактування з навколишнім середовищем»¹²; 2) право на свободу він пропонує називати правом на особисту свободу¹³ і визначати: як «особисте немайнове право людини (фізичної особи) на самостійний вибір моделі власної поведінки та визначення змісту вчинків, а також право на свободу від обмежень власної волі з метою забезпечення вільного та всебічного розвитку особистості»¹⁴. До змісту права на особисту свободу, на його думку, має входити «право на свободу вираження власних поглядів як елемент свободи поведінки»¹⁵.

У юридичній літературі можна зустріти й протилежні підходи до формулювання дефініцій права на свободу та особисту недоторканність, відповідно до яких це право визначається як цілісна категорія, тобто без розбивання на дві окремі частини: права на свободу і права на особисту недоторканність. Наприклад, такою є дефініція, запропонована С.І. Чернооченко, а саме: «це низка правових норм, які захищають особу від будь-яких зазіхань з боку державних органів, приватних чи посадових осіб, які не передбачені законом»¹⁶. Хоча при цьому вчена наголошує на тому, що «право на особисту недоторканність відрізняється від права на свободу...»¹⁷.

Наведеним не вичерпуються наявні підходи до характеристики сутності й змісту права на свободу та особисту недоторканність, але в межах цієї статті ми не зупинятимемось на вивченні їх сукупності й аналізі кожного з них, адже ми їх наводимо з метою демонстрації плюралізму наукових підходів до тлумачення змісту цього права та особливо окремих тенденцій в його розумінні сучасними вченими. Поміж них виділяються найбільше дві: 1) згідно з першою вчені пропонують розділяти право на свободу та право на особисту недоторканність як самостійні права. На користь цього також свідчать наукові дослідження, в межах яких характеризується лише один зі складників права на свободу та особисту недоторканність, серед яких для прикладу можна назвати праці В.П. Гробої¹⁸,

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 01.09.2019);

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17> (дата звернення: 01.09.2019);

Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 р. № 4-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/print> (дата звернення: 01.09.2019);

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чернобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 року № 7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19> (дата звернення: 01.09.2019).

⁸ Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01. Львів, 2016. С. 179, 194.

⁹ Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження. С. 175, 180, 184, 194–195.

¹⁰ Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження. С. 167, 179, 183, 194.

¹¹ Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження. С. 167, 180, 183–184, 194.

¹² Пунда О.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук. Спец. 12.00.07. Ірпінь, 2018. С. 191.

¹³ Пунда О.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав. С. 208.

¹⁴ Пунда О.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав. С. 209.

¹⁵ Пунда О.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав. С. 209.

¹⁶ Чернооченко С.І. Право на свободу та особисту недоторканність фізичних осіб в Україні: проблеми здійснення та захисту. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 17. С. 72–77.

¹⁷ Чернооченко С.І. Право на свободу та особисту недоторканність фізичних осіб в Україні: проблеми здійснення та захисту. С. 72–77.

¹⁸ Гробова В.П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». *Форум права*. 2009, Вип. 2. С. 97–101. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/2839> (дата звернення: 01.09.2019).

О.М. Пожар¹⁹, П.Ю. Пустопалова²⁰ (хоча у випадку із працею цього науковця доцільно зауважити, що він право на особисту недоторканність визначає через низку прав, включаючи право на свободу²¹) та ін. З цього приводу відзначимо, що Європейський суд з прав людини у справі «Алгун проти Туреччини»²² (2004 р.) висловив думку про невіддільність цих прав та неможливість тлумачення особистої недоторканності окремо від права на свободу²³. З цієї причини, а також враховуючи, що Конституцією України та міжнародно-правовими актами закріплено саме право на свободу та особисту недоторканність, вважаємо недоцільним відділення складників цього права у самостійні права; 2) згідно з другою тенденцією вчені включають до змісту цього права низку інших, самостійних конституційних прав особи, що, на нашу думку, нівелює самостійне значення цього права, перетворюючи його на збірну категорію загального характеру.

Додатковою підставою для такого знеособлення права на свободу та особисту недоторканність слугують чинні нормативні акти, у яких у межах статті, присвяченої цьому праву, перераховуються інші конституційні права громадян. Наприклад, у ч. 1 ст. 12 Кримінального процесуального кодексу України²⁴ під назвою «Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність» закріплено, що «під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом». При цьому, як відомо, зазначене у цитованій частині право на вільне пересування є нічим іншим, як правом на свободу пересування, закріпленим у ст. 33 Конституції України.

Отже, як бачимо з викладеного, нині склалась ситуація, за якої ані правова доктрина, ані судова практика не можуть дати чіткої та вичерпної відповіді на те, що являє собою назване право та які пра-

вові можливості воно передбачає. На нашу думку, вказане потребує обов'язкового втручання і виправлення, адже вільне тлумачення права на свободу та особисту недоторканність фактично означатиме відсутність його розуміння і, відповідно, надійного забезпечення: кожен по-своєму підходить до того, який випадок належатиме до сфери захисту цим правом. Звичайно, кожен правознавець завжди матиме змогу висловлювати свої думки щодо можливих напрямів розуміння зазначеного права (відповідно до його конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, закріпленого у ст. 34 Конституції України), але для нормативно-правових актів, правозастосовної та правозахисної практики це (тобто ймовірність та дискусійність змісту права) неприпустимо.

Тому у пошуках можливих шляхів вирішення зазначеної проблеми відзначимо, що однією з можливих, на наш погляд, передумов формування середовища, сприятливого для багатозначного тлумачення права, закріпленого у ст. 29 Конституції України, є неоднозначність сформульованого у названій статті права. Зокрема, зауважимо, що поняття «особиста недоторканність» можна розглядати під різними кутами та пояснюючи з точок зору різних концепцій та підходів: це може стосуватись можливостей перешкоджати небажаним дотикам третіх осіб; святості імені, репутації людини; захищеності тіла й духу людини від будь-яких посягань на неї, включаючи її психіку, фізичний стан, погляди й віросповідання тощо. Припускаємо, що з цих причин вчені виділяють різні рівні або сфери недоторканності людини: фізичну, психічну, моральну, соціальну, духовну²⁵ тощо. Відповідно, залежно від точки зору під особистою недоторканністю можна розуміти недоторканність у всіх її проявах та у всіх площинах існування людини та її особистості.

Загальновідомо, що поняття «свобода» є дуже широким за своєю природою, яку намагаються пояснити філософи, правознавці та науковці в інших галузях науки протягом багатьох століть. Зокрема, цим питанням переймалися ще Е. Кант, Ш.Л. Монтеск'є, Ф. Ніцше, Е. Фромм, А. Шопенгауер та інші видатні в історії політичної і правової думки особистості. Не припинили дослідження категорії «свобода» і сучасні вчені, розуміючи під нею ідею, яка відображає таке відношення суб'єкта до своїх актів, за якого він є їх визначальною причиною, а вони безпосередньо не зумовлені природними, соціальними, міжособистісно-комунікативними, індивідуально-внутрішніми чи індивідуально-родовими факторами²⁶; відсутність політичного й економіч-

¹⁹ Пожар О.М. Сутність та зміст особистої недоторканності як суб'єктивного права громадян. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 137–145.

²⁰ Пустопалов П.Ю. Понятие и юридическая природа права на неприкосновенность личности. *Юристы – Правоведъ*. 2009. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-yuridicheskaya-priroda-prava-na-neprikosновенnost-lichnosti> (дата звернення: 01.09.2019).

²¹ Пустопалов П.Ю. Понятие и юридическая природа права на неприкосновенность личности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-yuridicheskaya-priroda-prava-na-neprikosновенnost-lichnosti> (дата звернення: 01.09.2019).

²² Рішення Палати у Справі «Алгун проти Туреччини»: Рішення Європейського суду з прав людини від 1 червня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_342/print (дата звернення: 01.09.2019).

²³ Льюис-Энтони, Шэн, Ведерникова Д. Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5). *INTERIGHTS. РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ*. Изд. по состоянию на сентябрь 2007 г. London: INTERIGHTS; Lancaster House; Council of Europe, 2008. С. 2. URL: http://www.echr.ru/documents/manuals/Article05/Interights-Right%20to%20Liberty_RUS.pdf (дата звернення: 01.09.2019).

²⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12. № 13. Ст. 88.

²⁵ Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження. С. 175.

Грובה В.П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/2839> (дата звернення: 01.09.2019).

²⁶ Новая философская энциклопедия: В 4 т. Т. III «Н–С». / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Научно-ред. совет: предс. В.С. Степин, заместители предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семинин, уч. секр. А.П. Огурцов. Москва: Мысль, 2010. С. 501.

ного гноблення, утиску та обмежень; перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі²⁷ (припускаємо, що схожий підхід було взято за основу для формулювання положень у загальних нормативно-правових актах, присвячених праву на свободу та особисту недоторканність); життя, існування без залежності від кого-небудь, можливість поводитись на свій розсуд; можливість діяти без перешкод і заборон у будь-якій галузі; можливість вияву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства²⁸; можливість досягнення власних цілей, заради яких людина здатна поступитись правами і свободами інших людей²⁹; наявність різноманітних можливостей, а стосовно суспільства й особистості – створення можливостей для справжнього розквіту творчих сил людини і людства³⁰; незалежність особистості, індивіда у своїх діях, виборі свого місцезнаходження; свобода пересування, свобода совісті і віросповідання незалежно від чужої думки; можливість розпоряджатися собою і своїми здібностями, діяти на власний розсуд, будучи обмеженим тільки межами закону; можливість вибору³¹; система встановлених суспільством можливостей здійснювати власну поведінку відповідно до визначеного законом ступеня необхідності та бажання у певний період часу, що забезпечується державою³² та ін.

Спираючись на викладене, можемо припустити, що «свобода» є настільки багатоаспектним явищем, що охоплення всього розмаїття її відтінків і проявів та їх вираження за допомогою однієї короткої дефініції є дуже складним завданням. Тим паче, що формулювання дефініцій зазвичай переслідує конкретну мету, задля досягнення якої науковці зосереджуються на обмеженому колі ознак та особливостей, властивих категорії, яку планується визначити. Однак, незважаючи на це, наведене дає змогу підсумувати, що: *по-перше*, одним з аспектів свободи є наявність цілої низки можливостей, використання яких є реальним та доступним для носія свободи; *по-друге*, окремими властивостями свободи є те, що її можна характеризувати з двох боків: 1) позитивного, який відповідає за можливість людини самостійно визначати свою поведінку, незалежно від бажань інших осіб та без

впливу різноманітних обставин на здійснення вибору та прийняття рішення; 2) негативного (на нашу думку), який одночасно передбачає як можливості носія свободи захищати свій доступ до так би мовити позитивних можливостей, захищати свою свободу від посягань з боку інших осіб, вимагати від інших осіб утримуватись від таких посягань тощо, так і кореспондуючи їм обов'язки інших осіб утримуватись від таких посягань. Адже звернімо увагу, що виконання іншими особами таких обов'язків являє невід'ємну умову наявності свободи: якщо свобода, наприклад, означає «відсутність політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень»³³, то це водночас означає і те, що хтось зобов'язаний не здійснювати такі гноблення, тиск, обмеження, оскільки у протилежному випадку свободи не буде; *по-третє*, як можна побачити з розглянутих дефініцій та нормативно-правових актів, окремі можливості, зумовлені наявністю свободи, набули свого нормативного вираження як окремі конституційні права громадян (свобода пересування, свобода на вираження поглядів тощо).

У такому разі виникає логічне запитання: чому право на свободу та особисту недоторканність набуває нормативного закріплення як право, самостійне від решти складників свободи, адже вони єдині?! На нашу думку, це помилка у формулюванні прав і свобод громадян, оскільки доречно: 1) або закріпити спочатку загальні норми про належність громадянам права на свободу та особисту недоторканність та про складники цього права, перераховуючи свободу на пересування, свободу на вираження поглядів та ін., а вже потім перераховувати конкретний зміст кожного з цих складників; 2) або уточнювати, що право на свободу та особисту недоторканність включає ті правові можливості, які не охоплюються іншими конституційними правами. У такому разі доцільно перейменовувати право на свободу та особисту недоторканність, надаючи йому більш конкретну назву, або доповнювати статтю, яка його закріплює, положеннями, які визначають зміст цього права і дають змогу відмежувати від решти прав громадян.

Спираючись на вказане, підкреслимо також і те, що положення нормативно-правових актів (насамперед Конституції України, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Кримінального процесуального кодексу України) передбачають під правом на свободу та особисту недоторканність зовсім інше, відмінне від загальної сутності свободи та особистої недоторканності у сукупності з усіма їх аспектами, обмежуючи це право виключно сферою затримання, арешту та ув'язнення. Зважаючи на це, чи не доречніше буде уточнити формулювання ст. 29 Конституції України, закріпивши: «Кожна людина має право на свободу від незаконного затримання, арешту та ув'язнення»? При цьому це жодним чином не обмежить права людини, оскільки

²⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. С. 1300.

²⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). С. 1300.

²⁹ Кавтарадзе О., Трошкина Д., Фахрудинова Э.Р. Трансформация смыслов свободы: от античности до современности. *Бюллетень медицинских интернет-конференций*. 2016. Т. 6, № 5. С. 1003–1005. URL: <https://medconfer.com/files/archive/2016-05/2016-05-27-A-6963.pdf> (дата звернення: 01.09.2019).

³⁰ Івченко О. Розуміння свободи в реаліях XXI століття. *Вища освіта України*. 2011. № 1. С. 32–39.

³¹ Щадило О.І. Філософсько-правове розуміння свободи людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 454–459.

³² Ярмол Л.В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 252–257.

³³ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). С. 1300.

решта аспектів права на свободу та особисту недоторканність розкриті в межах інших статей Конституції України (про які ми згадували вище у статті).

У протилежному випадку, якщо не змінювати конституційне формулювання права на свободу та особисту недоторканність, то задля забезпечення верховенства права у державі та дійсної реалізації права на свободу та особисту недоторканність необхідно закріпити на нормативному рівні його конкретний зміст або хоча б приблизний перелік усіх правових можливостей, якими наділений кожен носій цього права, окрім як можливість захисту від незаконних обмежень цього права. Тобто доцільно закріпити, яким чином особа може реалізувати це право поза сферами його обмежень.

З приводу останніх, запропонованих нами змін, можна було б заперечити ніби «дозволено усе, що не заборонено», а тому і це право не потребує уточнення. Проте цей принцип, на нашу думку, застосовний до відносин, що виникають, наприклад, у договірній (цивільно-правовій) сфері, у побуті та в особистому житті громадян. Проте жодним чином не тоді, коли йдеться про правові можливості громадян реалізувати конкретне право у певний спосіб, про діяльність органів публічної влади та їх обов'язки забезпечити реалізацію цього права за допомогою чітко визначеного інструментарію і процедур. Адже якщо керуватись вищеназаним принципом, то виникає низка природних запитань: яким чином забезпечуватиметься реалізація того, що точно не відоме нікому? Або ж у разі звернення за забезпеченням права на свободу та особисту недоторканність яким чином довести, що йдеться саме про це право, та на які положення спиратись, щоб обґрунтувати свою позицію? Чи буде законною відмова у забезпеченні реалізації цього права, якщо ніде не визначено, яке це право та що воно включає? Або просто з тієї причини, що посадова особа не згодна з тим, що у цьому конкретному випадку йдеться про право на свободу та особисту недоторканність?!

Водночас зауважимо, що наші пропозиції не мають на меті звуження чи обмеження права на свободу та особисту недоторканність, як і не мають на меті загнати у юридичні рамки свободу людського буття. Натомість нашою ціллю є: удосконалення та вироблення більш чітких напрямів, процедур і вимог до діяльності публічної адміністрації із забезпечення реалізації права на свободу та особисту недоторканність; зміцнення механізму забезпечення, охорони й захисту цього права, чітко встановивши, що саме має забезпечуватись та яким чином; зміцнення механізму контролю як одного із важливих напрямів забезпечення реалізації такого права, встановивши вимоги, за якими має перевірятись справжнє дотримання цього права в усіх його проявах та відстежуватись його порушення. Без такого нормативного урегулювання змісту права на свободу й особисту недоторканність Конституційному

Суду України і надалі доведеться відповідати на численні запити народних депутатів про конституційність положень того або іншого закону з причин ймовірного порушення названого вище права, а громадянам задля доведення факту порушення – і надалі роками займатись судовими тяжбами.

Висновки

Таким чином, з викладеного можемо підсумувати, що чіткість та точність формулювань, що використовуються у нормативно-правових актах, дуже важлива, адже від цього залежить конкретний зміст, що у них вкладається. Особливо важливим вказане є у випадках нормативного закріплення прав та свобод, оскільки від якості їх регламентації залежить те, які правові можливості набуває з цим правом особа, як вона може їх реалізувати та за допомогою яких засобів вони забезпечуватимуться з боку держави. Відповідно, вважаємо вкрай необхідним та доцільним удосконалити нормативно-правову регламентацію права на свободу та особисту недоторканність одним з альтернативних шляхів: 1) надати йому значення широкого права на свободу та особисту недоторканність, закріпивши у такому разі у нормативно-правових актах, які конкретизують положення ст. 29 Конституції України, конкретний перелік правомочностей, що становлять його зміст. Ще раз підкреслимо, що ці правомочності мають бути пов'язані саме з позитивним боком названого права, який відкриває для громадян певні можливості, а не з негативним, який зводиться до заборон та умов допустимості обмежень цього права. Такі зміни сприятимуть розширенню нормативно-правової регламентації вказаного права та приведенню її у такий спосіб у відповідність з реальними властивостями і призначенням цього права, якими воно наділене внаслідок наявних у його назві складників «свобода» і «особиста недоторканність»; 2) залишити йому значення права на свободу від незаконного затримання, тримання під вартою та ув'язнення, змінивши його назву у ст. 29 Конституції України та решті нормативно-правових актів, що відповідатиме сучасному стану нормативно-правового забезпечення реалізації цього права. Такі зміни приведуть у відповідність назву права зі змістом, який у нього вкладено у нормативних актах.

До того ж залежно від обраного (із запропонованих вище) напрямку необхідно буде додатково внести відповідні зміни і доповнення до тих нормативних документів, у межах яких так само згадується право на свободу та особисту недоторканність та розвиваються положення з приводу його забезпечення. Разом із тим вважаємо за доцільне внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України, відмежувавши в окремі статті обов'язки із забезпечення самостійних конституційних прав громадян: права на свободу та особисту недоторканність та право на свободу пересування.

Judge lifestyle monitoring: an instrument for interfering into judge's independence or an effective mechanism for ensuring their judicial integrity

Salenko Olga

*Candidate of Juridical Sciences,
Scientific Adviser of the Supreme Court, Ukraine*

Matters regarding establishment and reformation of judiciary in Ukraine characterized by continuous work of state authorities, international and national experts. The next stage of the judicial reform was introduced in 2016 and consequently a number of legislative acts were adopted. These acts introduced innovative instruments for restoring of confidence in the judiciary, ensuring its integrity, independence, and credibility.

In particular, within the contiguous judicial reform in Ukraine the special attention is paid to the instruments for combating corruption and ensuring judges' integrity. Inter alia, there were introduced measures setting up a correspondence of present living standards and owned property of judge and his family to their income. Thus, Article 59 of the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" introduces an institute for judge lifestyle monitoring.

The purpose of this article is to conduct a legal analysis of: (i) this institute in the judiciary field, (ii) its influence on ensuring the Ukrainian judges integrity, (iii) its correlation with the principle of independence of judges and the right to respect for private and family life, guaranteed by both national and international legislation etc.

Monitoring the lifestyle of a judge is a representative mechanism aimed at: ensuring the integrity of judges, (ii) combating corruption within the judiciary, (iii) enhancing the authority and credibility of judges. At the same time, it should be taken into consideration that the implementation of this mechanism may provide encroachment into the right to respect for privacy and family life. Therefore, when monitoring judge's lifestyle, it is necessary to observe provisions of the national law, international requirements, take into account foreign experience and ECHR practices. It will guarantee the fundamental rights and freedoms of an individual and citizen, ensure the independence of judges etc.

Моніторинг способу життя судді: дієвий механізм забезпечення доброчесності суддів чи інструмент втручання у їх незалежність

Саленко Ольга Василівна

*кандидат юридичних наук,
науковий консультант Верховного Суду, Україна*

Вступ

Питання становлення та реформування судової влади в Україні характеризується безупинною роботою органів державної влади, міжнародних та національних експертів. У 2016 році було проведено черговий етап судової реформи та прийнято низку законодавчих актів. Ці акти запровадили новаторські інструменти для відновлення довіри до судової влади, забезпечення її доброчесності, незалежності, авторитетності.

У межах чергового реформування судової влади в Україні особливу увагу приділено інструментам протидії корупції та забезпечення доброчесності суддів. Зокрема, передбачено заходи щодо встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам. Так, статтею 59 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) закріплено інститут моніторингу способу життя судді.

Метою цієї статті є правовий аналіз цього інституту у сфері судової влади, його впливу на забезпе-

чення доброчесності суддів України, співвідношення із принципом незалежності суддів, правом на повагу до приватного і сімейного життя, гарантованих як національним законодавством, так і міжнародними правовими актами тощо.

Виклад основного матеріалу

«Моніторинг способу життя» – це різносторонній термін, який передбачає широкий спектр методів роботи антикорупційних інституцій: від поглибленої перевірки відомостей, наведених у декларації про майно, до «польового», прихованого спостереження за посадовими особами, які підозрюються у незаконному збагаченні. Здійснюючи моніторинг способу життя особи за допомогою візуальних спостережень чи інших прихованих операцій, слід пам'ятати про обмеження, встановлені статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), що гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя. З метою забезпечення незалежності особи, стосовно якої здійснюється моніторинг способу життя, кожний матеріальний

та процесуальний аспект застосування моніторингу потребує детальної правової бази. Окрім того, важливим є вжиття заходів для захисту сторонніх осіб, які можуть опинитися у полі зору моніторингу¹.

Поняття «моніторинг способу життя», «перевірка способу життя»², «аудит способу життя»³ на міжнародному рівні розуміється у таких значеннях (видах) або у їх сукупності.

Перше – це кабінетне дослідження з метою перевірки інформації, наведеної у деклараціях про майно, а також із метою розгляду отриманих із відкритих джерел фактів, які свідчать про протиріччя способу життя особи задекларованим доходам⁴. Перевагами таких досліджень є їх швидкість, бюджетність, цілісність, можливість відстежити основні тенденції моніторингової сфери, використати декілька джерел інформації тощо. Недоліком кабінетних досліджень є дефект інформації, що використовується. Зокрема, важко перевірити достовірність та надійність вторинної інформації; вторинна інформація має низьку релевантність, може бути застарілою; дані із різних джерел можуть бути не завжди співставними. До кабінетних методів досліджень, як правило, відносять: традиційний аналіз документів, інформативно-цільовий аналіз, контент-аналіз, методи кореляційно-регресійного аналізу.

Другий вид моніторингу – це спостереження на місці або «польове дослідження», що проводиться з метою виявлення майна та (або) способу життя особи, що суперечать офіційним задекларованим доходам⁵. Польові дослідження пов'язані з отриманням первинних даних. Джерелом первинної інформації є безпосередньо сам об'єкт дослідження, який, як правило, не має недоліків вторинної інформації. Водночас збір інформації з первинних джерел є тривалим, коштовним та обтяжливим, а окремі види

інформації не можуть бути отримані з таких джерел. До польових методів досліджень відносять: опитування, спостереження, експеримент тощо.

Моніторинг способу життя окремих категорій осіб застосовується у Монголії, Нігерії, Румунії, на Філіппінах та Руанді⁶. На Філіппінах перевірка способу життя всіх державних посадових осіб була запроваджена у 2002 році. Така перевірка включає в себе елементи: 1) поведінковий (зокрема, вивчення звичок щодо проведення дозвілля); 2) перевірка вартості майна; 3) відносні перевірки (вивчення матеріального стану родичів, які могли отримати роботу завдяки впливу відповідної посадової особи); 4) аналіз на наявність конфлікту інтересів⁷.

Система проведення моніторингу способу життя державних посадових осіб на Філіппінах є комплексною. Така система включає: (i) гібрид «гарячої лінії» для подання скарг на підозрілі доходи посадових осіб; (ii) порядок фінансової перевірки декларацій на основі «кабінетного» аналізу даних; (iii) приховане спостереження за державними посадовими особами; (iiii) механізм ініціювання фінансових розслідувань у кримінальній сфері.

Метою впровадження моніторингу способу життя посадових осіб на Філіппінах є дослідження «моральних якостей, способу життя та нічних розваг урядових посадових осіб на предмет збору доказів хабарництва і корупції»⁸.

Щодо ефективності та дієвості гібридної моделі моніторингу способу життя посадових осіб, яка використовується на Філіппінах, слід зауважити, що у річних звітах Омбудсмана незмінно підкреслюється позитивний вплив таких перевірок⁹. У звітах зазначається кількість проведених перевірок і вартість матеріальних цінностей, конфіскованих у власність держави. Водночас підкреслюється, що перевірки способу життя посадових осіб та проведення відповідних розслідувань за їх результатами вимагають значних матеріальних та людських ресурсів.

Моніторинг способу життя, який проводиться на Філіппінах державними органами, не має під собою єдиної методології або єдиного міжвідомчого алгоритму дій. Стратегії розслідування розробляються для кожного випадку окремо й доопрацьовуються у процесі реалізації. Активну участь у здійсненні моніторингу способу життя посадових осіб на

¹ Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні. 2016. URL: <https://www.undp.org/content/dam/ukraine/docs/DG/Monitor%20final%201.pdf>.

² World Bank, Public Office, Private Interests: Accountability Through Income and Asset Disclosure (2012), p. 3. [Світовий банк, Публічна служба, приватні інтереси: підзвітність на основі розкриття інформації про доходи і активи (2012), с. 3]. URL: <https://star.worldbank.org/star/publication/public-office-private-interests>.

³ The Star (Kenya), 1 April 2016, EACC plans random integrity checks and lifestyle audits [Газета The Star (Кенія), 1 квітня 2016 р., EACC планує проводити випадкові перевірки доброчесності та аудити способу життя]. URL: http://www.the-star.co.ke/news/2016/04/01/eacc-plans-random-integrity-checks-and-lifestyle-audits_c1323368.

⁴ Greco Eval I Rep (2001) 13E Final (Romania) [Звіт Групи держав проти корупції (GRECO) щодо Румунії, 2001 р.], п. 26: «Нарешті, на додаток до декларування майна і доходів уряд Румунії з 1 січня 2001 р. запровадив обов'язкові податкові декларації, що стало ще одним методом моніторингу можливих протиріч між способом життя і задекларованими законними доходами».

⁵ Niven R. Canlapan, Investigative Practice in Immigration Corruption Cases in the Philippines [Нівен Р. Канлапан, Слідча практика у справах із корупції в сфері імміграції на Філіппінах], с. 2. URL: www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG7_Seminar/philippines.pdf: «Мета моніторингу способу життя – виявити розташування та види майна особи, яка є об'єктом розслідування, зокрема визначити місця, які ця особа часто відвідує, та її хобі, щоб знати, чи живе вона у межах норм, допустимих за законом, або ні. Моніторинг може обмежуватися самою особою, а також членами її сім'ї та друзями».

⁶ World Bank, Public Office, Private Interests Accountability through Income and Asset Disclosure A companion volume to Income and Asset Disclosure: Case Study Illustrations, p. 61. 2012. URL: <https://star.worldbank.org/sites/star/files/Public%20Office%20Private%20Interests.pdf>.

⁷ Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні. 2016. URL: <https://www.undp.org/content/dam/ukraine/docs/DG/Monitor%20final%201.pdf>.

⁸ Середньостроковий план розвитку Філіппін на 2004–2010 роки, глава 21 «Боротьба з корупцією», с. 249. URL: www.philconstruct.com/docs/downloads/NEDA%20DOCS/Medium%20Term%20Development%20Plan%202004-2010.pdf.

⁹ Офіційний вебсайт Офісу Омбудсмана. URL: <http://www.ombudsman.gov.ph/index.php?home=1&navId=NQ==&subNavId=OTY=&cy=2015>.

Філіппінах бере громадянське суспільство. На відміну від держави, громадянські діячі підготували посібник, спрямований на підвищення пильності громадян щодо діяльності державних посадових осіб, забезпечення участі громадян у пошуку та перевірці відповідної інформації, у збиранні доказів тощо.

У контексті правового аналізу інституту моніторингу способу життя судді окремої уваги потребують міжнародні стандарти щодо цього питання. Так, пунктом 4.2 Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією 2006/23 Економічної і Соціальної ради ООН від 27 липня 2006 року, закріплено, що постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти на себе низку обмежень і, незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно та охоче. Поведінка судді має відповідати високому статусу його посади¹⁰.

У Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо принципів і правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, передбачено, що судді не мають бути ізольовані від суспільства, в якому вони живуть, оскільки судова система може функціонувати належним чином тільки тоді, коли судді не втрачають відчуття реальності. Більше того, судді, будучи громадянами, мають основоположні права та свободи, які захищаються, зокрема, Конвенцією (право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода думки, совісті тощо). Судді мають право вільно займатися позапрофесійною діяльністю на власний розсуд. Водночас слід урахувувати, що певна діяльність може становити загрозу їхній неупередженості та незалежності. А тому необхідно знайти розумний баланс між ступенем участі суддів у житті суспільства та безсторонністю і незалежністю суддів під час виконання своїх функцій. Судді мають гідно поводитися у приватному житті¹¹.

В Україні моніторинг способу життя судді – це діяльність щодо збору, обробки, систематизації та аналізу інформації про поведінку судді та членів його сім'ї, що відображають рівень їхнього життя, зокрема щодо володіння, користування та розпорядження майном, майновими правами, грошовими активами, про дотримання суддею правил суддівської етики тощо. Зокрема, моніторинг здійснюється щодо набуття суддею чи членами його сім'ї у влас-

ність чи користування нерухомого майна, цінного рухомого майна, у тому числі транспортних засобів, а також моніторинг витрат для придбання робіт, послуг та фінансових зобов'язань. Моніторинг способу життя судді проводиться з метою встановлення відповідності їхнього рівня життя наявним у них та членів їхньої сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією суб'єкта декларування або на підставі іншої інформації. Такий моніторинг проводиться відповідно до закону на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя та в інших випадках, визначених законом.

Положення статті 59 Закону, якими врегульовано порядок здійснення моніторингу способу життя судді, кореспондують із відповідними нормами Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції». Так, статтею 51 цього Закону передбачено моніторинг способу життя суб'єктів декларування. Відповідно до статей 3, 45 Закону України «Про запобігання корупції» та статті 60 Закону судді зобов'язані подавати декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Статтею 11 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено, що моніторинг способу життя суб'єктів декларування здійснюється Національним агентством з питань запобігання корупції, який визначає порядок здійснення такого моніторингу. Тому такі органи судової влади, як Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Вища рада правосуддя, не мають повноважень здійснювати контроль та перевірку декларацій суддів, зокрема щодо достовірності й повноти зазначених у них відомостей, оскільки це питання належить до виключної компетенції Національного агентства з питань запобігання корупції. Висновки Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, Громадської ради доброчесності щодо моніторингу способу життя судді не можуть ґрунтуватися на суб'єктивній оцінці майнового стану судді без проведення повної перевірки компетентним органом.

Підставою для проведення моніторингу способу життя судді може бути виявлення за результатами логічного та арифметичного контролю декларації судді, поданої як декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, факту, що сукупний річний дохід суб'єкта декларування та членів його сім'ї, у тому числі наявні грошові заощадження, є значно меншими порівняно із вартістю придбаного цього року цінного майна.

Окрім того, вимога щодо проведення моніторингу способу життя судді може ґрунтуватися на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, що містить відомості про невідповідність рівня життя судді та членів його сім'ї задекларованим майну і доходам, порушення

¹⁰ Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної і Соціальної ради ООН від 27 лип. 2006 р. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ : Істина, 2010. С. 35.

¹¹ Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності: ухвалений Комітетом Міністрів Ради Європи 19 листоп. 2002 р. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ : Істина, 2010. С. 41–55.

суддею правил суддівської етики тощо. Інформація про невідповідність рівня життя судді та членів його сім'ї задекларованим майну і доходам, а також порушення суддею правил суддівської етики від фізичних та юридичних осіб може бути передана без зазначення авторства (анонімно). Анонімне повідомлення підлягає розгляду, якщо наведена у ньому інформація стосується конкретної особи і містить фактичні дані, які можуть бути перевірені. Під «іншими відкритими джерелами інформації» слід розуміти відкриті реєстри, будь-які соціальні мережі (наприклад, Facebook, Instagram) тощо¹².

Для Національного агентства з питань запобігання корупції відомості, надані громадянами та журналістами, державні бази даних та інформація приватних суб'єктів будуть основним джерелом для перевірки способу життя судді. Одним із напрямів практичного використання такої зовнішньої інформації можуть бути випадки з'ясування неправдивого декларування нерухомості, адже висновок про реальну (купівельну) вартість майна можна зробити лише внаслідок візуального огляду. Проведення таких оглядів виходить за межі повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції, але може здійснюватися громадянами та журналістами.

Орган, який відповідно до закону здійснює моніторинг способу життя судді, має право: 1) отримувати відомості, необхідні для здійснення моніторингу, з інформаційних баз даних, реєстрів державних органів, органів місцевого самоврядування, а також за письмовими запитами від державних органів, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання і їх посадових, службових осіб, громадян та їх об'єднань стосовно суб'єктів декларування; 2) здійснювати аналіз інформації, а також відомостей, отриманих з інформаційних баз даних, реєстрів державних органів, відповідей на письмові запити тощо, та порівнювати їх з відомостями, зазначеними суб'єктом декларування у декларації, з метою з'ясування відповідності рівня життя суб'єкта декларування із задекларованими ним майном та доходами.

За результатами здійснення моніторингу способу життя судді складається висновок про результати його здійснення. Орган, який відповідно до закону здійснює моніторинг способу життя судді, зобов'язаний надіслати відповідну інформацію за результатами моніторингу невідкладно після завершення його проведення, але не пізніше тридцяти днів з моменту отримання відповідної вимоги.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» встановлення за результатами моніторингу способу життя суб'єкта декларування невідповідності рівня його життя задекларованим ним майну і доходам саме по собі не тягне за собою юридичної відповідальності, а лише створює підставу для

здійснення повної перевірки його декларації. У разі встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування орган, який відповідно до закону здійснює моніторинг способу життя, дає можливість суб'єкту декларування надати письмове пояснення за таким фактом. Повідомлення надсилається за місцем реєстрації суб'єкта декларування, за місцем роботи суб'єкта декларування тощо. Неподання суб'єктом декларування у встановлені строки письмових пояснень не перешкоджає оформленню результатів моніторингу.

У разі виявлення ознак корупційного правопорушення висновок про результати здійснення моніторингу та інші матеріали також надсилаються уповноваженою особою до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Натомість якщо за результатами моніторингу будуть виявлені ознаки правопорушення, пов'язаного з корупцією, то уповноважена особа Національного агентства з питань запобігання корупції відкриває відповідне провадження, а якщо виявлене адміністративне правопорушення не належить до підвідомчості цього органу, то відповідні матеріали направляються до уповноваженого органу¹³.

Відповідно до статті 59 Закону результати моніторингу способу життя судді можуть використовуватися для оцінки дотримання суддею правил суддівської етики. Окрім того, інформація, отримана за результатами моніторингу способу життя судді, включається до суддівського досьє та може бути використана для кваліфікаційного оцінювання суддів.

Слід наголосити, що моніторинг способу життя судді не має порушувати незалежність суддів, має здійснюватися із додержанням законодавства про захист персональних даних та не передбачати надмірного втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя особи, що гарантоване статтею 32 Конституції України та статтею 8 Конвенції. Органи державної влади не можуть втручатись у право на повагу до приватного і сімейного життя, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Гарантією дотримання права особи на повагу до приватного і сімейного життя є проведення моніторингу способу життя судді відповідно до положень національного законодавства та міжнародних правових актів. Зокрема, в Україні діє Закон від 1 червня 2010 року № 2297-VI «Про захист персональних даних», який регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних

¹² Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М.І. Київ : Ваіте, 2018. 472 с., С. 357.

¹³ Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М.І. Київ : Ваіте, 2018. 472 с., С. 358.

даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Крім того, положеннями кримінального законодавства встановлено межі втручання громадян в особисте життя інших осіб, зокрема щодо незаконного проникнення до житла (стаття 162 Кримінального кодексу України) або порушення таємниці листування (стаття 163 Кримінального кодексу України) тощо.

Слід зауважити, що відповідно до міжнародних стандартів у сфері захисту приватного та сімейного життя обсяг права на особисте і сімейне життя залежить від правового статусу суб'єкта, на якого поширюється таке право. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у тому числі і судді, є спеціальними суб'єктами права на особисте і сімейне життя, що зумовлено особливим професійним статусом.

У пункті 6 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) «Право на приватність» вказано, що приватність часто порушується навіть у тих країнах, де є спеціальне законодавство, покликане захищати саме цю сферу. Публічні особи мусять усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, здебільшого з власної ж волі автоматично збільшує рівень тиску на їхню приватність¹⁴. Міжнародні стандарти у сфері запобігання та протидії корупції передбачають створення «ефективних систем розкриття фінансової інформації щодо відповідних державних посадових осіб». Такі режими декларування майнового стану спеціально розроблено для державного сектору¹⁵.

¹⁴ Резолюція 1165 (1998) Право на приватність. URL: <https://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-privatnist/>.

¹⁵ Спільний висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) та Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (ОБСЄ/БДПІ) щодо проекту Закону № 6674 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення відкритості для суспільства інформації про фінансування діяльності громадських об'єднань та використання міжнародної технічної допомоги» та проекту Закону № 6675 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення відкритості для суспільства інформації про фінансування діяльності громадських об'єднань та використання міжнародної технічної допомоги», п. 57. URL: file:///C:/Users/SalenkoOV/Downloads/321_NGO_UKR_16March2018_ukr.pdf.

Важливо зауважити, що державні посадові особи, зокрема й судді, не позбавлені захисту від втручання у їхнє особисте і сімейне життя, проте їх приналежність до здійснення державних функцій накладає додаткові обмеження на цю сферу їхнього життя.

З метою гарантування та забезпечення на національному рівні права на повагу до приватного і сімейного життя, зокрема у межах здійснення моніторингу способу життя судді, слід зважати на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Розглядаючи таку категорію справ ЄСПЛ вирішує такі питання: чи присутні «сімейне життя», «приватне життя», «житло» або «кореспонденція» у фактах справи; чи мало місце втручання у здійснення цього права; чи є таке втручання допустимим; чи було втручання здійснено згідно із законом; чи було втручання здійснено для однієї із законних цілей, зазначених у пункті 2 статті 8 Конвенції; чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві, а саме чи відповідає воно нагальній соціальній потребі, й, зокрема, чи є воно співмірним із метою такого втручання. Дотримання національного законодавства, міжнародних вимог, а також практики та принципів діяльності ЄСПЛ унеможливить порушення права на повагу до приватного і сімейного життя на національному рівні та констатування таких порушень на міжнародному рівні.

Висновки

Моніторинг способу життя судді є показовим механізмом у сфері судової влади, спрямованим на: (i) забезпечення доброчесності суддів, (ii) протидію корупції, (iii) підвищення авторитетності суддів та довіри до них тощо. Водночас реалізація цього механізму може передбачати втручання у право особи на повагу до приватного і сімейного життя, порушувати незалежність суддів тощо. А тому під час проведення моніторингу способу життя судді необхідним є дотримання положень національного законодавства, міжнародних вимог, урахування закордонного досвіду та практики ЄСПЛ, що гарантуватиме незалежність суддів та дотримання основоположних прав і свобод людини і громадянина.

Crime displayings in modern Ukraine: issues of criminology classification

Smetanina Nataliia

Candidate of Juridical Sciences,

Assistant of the Department of Criminology and Penitentiary Law

of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article is devoted to studying of scientific approaches to the classification of crime displayings in modern criminology. For the last decade sphere of public relations has increased significantly. It demands to make new researches instil new terminology and units of measuring. The author understands crime as people's criminal practice, which is displayed like phenomenon consisting of multitude of crimes and persons who committed them. Such criminal practice must be interpreted both as for its quality and its quantity. It also should be analyzed as its displaying tells about the most problematic spheres of public life. Studying of crime displayings is made with help of criminology classification, as classification exercises systematic division and regulation of notions and things. Classification of crime displayings is called upon to build informational model of crime and gives possibility of its qualitative and quantitative measuring. Criminology ought to work out its own classification, which will allow to systematizing knowledge on criminology.

The actual and not well studied problem is scientific research of the motivation of human behavior which is connected with a crime committing. The author researches crime displayings in the modern society and studies their classification as for the motivation of crimes committing. In addition the author gives her own classification of such displayings and determinates their place in criminal situation of modern Ukraine. So, we offer to single out five groups of crimes: 1) violent; 2) mercenary-minded; 3) violent and mercenary-minded; 4) careless; 5) anarchic and individualist crimes (including crimes with political basis). Given classification will increase the level of scientific researches as for crime and its displayings in their complex understanding. In the structure of the whole crime in Ukraine mercenary-minded crimes take nearly 67% where thefts take the biggest place.

Introduction

In modern society, the study of crime displayings and its classification is an independent issue, significant in scope and scientific burden. And, if offense is separate thing and crime is general, then crime (as general) exists only in specific offenses (in separate). That is why the study of offense is to some extent a knowledge of crime.

Determining the displayings of crime, their scientific classification is intended and has the ultimate goal of building an information model of crime, the possibility of its quantitative and qualitative measurement. After all, the study of particular groups of offenses, their peculiarities and displayings in society will allow to analyze the accounting of offenses and to carry out their statistical analysis, to study those spheres of public life in which these offenses are committed.

The evolutionary development of crime, its capacity for self-determination, self-reproduction, and the change of social relations, compels the legislator to introduce new offenses that were not previously known by criminal law, to timely and effectively counter crime displayings and protect social institutions. For example, there were Articles of the 2001 Criminal Code that were not known to the criminal legislation of the Soviet era: a terrorist act; use of a minor child for begging; illicit circulation of CDs for laser reading systems, matrices, equipment and raw materials for their production; gambling; manipulation at the stock market; illegal use of insider information; adulteration of drugs or circulation of adul-

terated medicines and many others. This forces the displayings of crime to be redefined and to take a fresh look at its nature.

Therefore, in view of the foregoing, the **purpose** of this article is to identify and classify displayings and forms of crime in modern Ukraine.

Statement of basic materials

At present, there is no single approach to criminology in the definition and classification of displayings and forms of crime. But the approaches that do exist require a new criminological study because even in the last decade the sphere of public relations, which have a criminal nature, has expanded considerably, for example, a group of offenses, commonly called "virtual crime", has become quite widespread. All this requires new research, the introduction of new terminology and units of measurement. Extending the boundaries of study also requires such established forms of crime as professional, organized, recurrent crime. We believe that this will be facilitated by the bilateral link between criminal law and criminology in the formation of new criminology knowledge about crime and the improvement of criminal law.

Crime and its individual displayings were investigated in the works of such scientists as A.V. Andrushko, A.M. Boyko, V.V. Golina, B.M. Golovkin, I.M. Danshin, V.M. Dromin, A.P. Zakalyuk, N.A. Zelinska, A.F. Zelinsky, O.G. Kalman, O.M. Kostenko, L.M. Kryvochenko, O.G. Kulyk, O.M. Lytvynov, V.M. Popovych, I.P. Rush-

chenko, V.O. Tuliakov, V.I. Shakun, O.Yu. Shostko and many others.

Researchers point to certain trends that are typical for the modern world crime and which can be observed in Ukraine¹. First of all, it is “professionalization” and intellectualization of crime (displacement from crime of “criminal type” and emergence of “intellectual type”); enhancement of the mercenary-minded area of offenses; intensity of crime; the rise of organized crime and related changes in the structure of general crime; the emergence and dissemination of new, previously unknown forms and methods of criminal activity, mainly related to the latest technological capabilities; enhancement of technical equipment (especially relating to mercenary-minded crime) and weapons of crime; internationalization of crime, especially its organized part; high level of serious and very serious offenses, accompanied by violence, cruelty and destruction of property; increase of the impunity of criminals; corruption of public authorities, merging of power and criminal structures; increasing self-defense and survival of criminal structures; intensive growth of the criminal base by increasing the number of marginalized population groups (homeless, unemployed and other categories of people below the poverty line), especially among young people; transformation of criminal behavior into a common attribute of everyday life; criminalization of the media. When analyzing crime displayings in modern criminology, we should consider these trends and investigate their impact on the rise of crime.

Crime is understood by the author as a criminal practice of people, manifested as a phenomenon in the form of a multiplicity of offenses and persons who have committed them, and which is subject to quantitative and qualitative interpretation. Displayings of such criminal practices require further analysis as they inform about the most problematic spheres of public life. The study of crime displayings is done by means of criminology classification, because classification systematically divides and organizes concepts and subjects². Classification as a scientific method is a certain systematization of knowledge about the objects being classified, or the systematization of the objects themselves (subjects, phenomena, properties, etc.). However, systematization is only the outer side of classification (therefore classification cannot be reduced to simple systematization). By its internal content, classification is a certain step in knowing the nature of the objects being classified, in identifying their essential features. The main defining property of scientific classification is the division of objects into separate classes according to their objective general and individual features, with their regularities and interdependence. At the same time,

each classification is not a simple set of groups of subjects studied but something whole, possessing both general properties and specific functions that obey uniform laws. Scientific classification is of great importance for the theoretical and practical activity of a person: it allows to group subjects, phenomena depending on different needs of cognitive activity and, thus, provides the solution of different theoretical and practical problems. Identifying the most common, typical properties of the studied phenomena, comparing them with similar and distinguishing them from others, classification makes it possible to study more deeply the phenomenon itself, its impact on other ways of its further development³.

We share the view of V.M. Kudryavtsev and V.V. Luneev that “classification allows to see the phenomena being studied in a scientifically grounded and structured form, to identify their interconnections, subordination, to understand them as parts of the whole and, based on the idea of this integrity, to predict the presence of insufficient links, i.e. to diagnose and anticipate new phenomena”⁴. Although criminology has some connection with criminal law, it should not be limited to criminal legal classification criteria; moreover, it also has independent classification criteria⁵. After all, if the basis for the separation of a particular group of actions will serve different features of an offense: the object, subject, objective and subjective parties, motivation, situation, crime scene, sphere of criminal activity, etc., then in this approach criminological science will be reduced to separate provisions. And this, in turn, will make criminological generalizations impossible, and will hold back the development of fundamental criminological theory⁶. Criminology should develop an independent classification that will allow the criminological knowledge to be systematized. Although modern criminological textbooks distinguish criminological criteria in the classification of criminal displayings, but these displayings are different in their basis. Violent, criminal, mercenary-minded, economic, corruption, environmental, tax, customs, state, terrorist, “drug”, computer, organized, professional, penitentiary, recurrent crime as well as crime of women, migrants, minors, extreme situation crimes are considered separately. We share the view of scientists who justifiably raise the question of practical necessity in such separations. And, if in each of these groups there are certain peculiarities, then the whole list lacks integrity and, accordingly, a scientifically reasonable classification.

Attention should also be paid to the caution of many researchers in formulating approaches to the so-called

¹ Antonyan Yu.M., Zvyzhova O.Yu. *Crime in the History of Mankind* : monograph. Moscow : Norma: INFRA-M, 2012. Pp. 150–152.

² Smetanina N.V. *Scientific Approaches to Crime Theory in Modern Ukrainian Criminology* : monograph. / under the general ed. of V.V. Golina. Kharkiv : Law, 2016. Pp. 83–84.

³ Kryvchenko L.M. *Classification of Crimes by Severity in the Criminal Code of Ukraine* : monograph. Kyiv : Yuricom Inter, 2010. Pp. 14–20.

⁴ Kudryavtsev V.N., Luneev V.V. *On the Criminology Classification of Offenses*. *State and Law*. 2005. No. 6. P. 54.

⁵ Kudryavtsev V.N. *Fighting of Motives in Criminal Behavior* : monograph. Moscow : Norma, 2012. P. 128.

⁶ Kudryavtsev V.N., Luneev V.V. *On the Criminology Classification of Offenses*. *State and Law*. 2005. No. 6. Pp. 57–59.

“new crime”, which include such phenomena as organized crime, environmental and some economic offenses, drug business and more. After all, criminologists, according to prof. H.-J. Albrecht, do not have the tools to really calculate this crime. For this reason, most studies are limited to describing the structures of the international shadow economy and the black market, which are unable to provide an explanation and understanding of the ongoing processes. A thematic analysis of organized crime may also be dangerous if it as a result concludes only the weakness of the state and the imperfection of the social order⁷.

Now the criminological science is divided into separate components on different grounds (criteria): by the elements of its subject, the level of generalization of scientific and practical information, features of the contingent of criminals, depending on the specificity of their antisocial orientation and criminal motivation, in addition, the listed grounds can be used as complementary criteria. Criminal displayings are studied by the Special Part of criminology, which examines individual partial criminological theories that explain the patterns of certain types (groups) of offenses. The latter are divided according to the peculiarities of antisocial orientation and criminal motivation of the perpetrators (for example, violent, mercenary-minded offenses, careless offenses) and the peculiarities of the contingent of perpetrators (for instance, juvenile crime, recurrent, professional crime). The Special Part provides the criminological characteristics of certain types (groups) of offenses, describes the causal complexes that cause them, formulates measures to prevent them⁸.

In modern criminology, most scholars propose the criterion of criminology classification of offenses to recognize the motivation of criminal behavior, which reflects the unity of objective and subjective causes of human behavior in general and criminal in particular. Proving that no other criterion for criminology classification of crimes reflects as fully the intrinsically holistic set of causes of offenses as motivation, scientists name five groups of criminal motivation: 1) political, 2) violent and mercenary-minded, 3) mercenary-minded, 4) anarchic and individualist, and 5) careless and irresponsible. And, accordingly, the bulk of offenses can be conditionally divided into five large groups: 1) political, 2) violent and mercenary-minded (aggressive), 3) mercenary-minded, 4) anarchic, and 5) careless (incautious). Politically motivated crime may include offenses committed on the basis of political motives by individuals or groups against the legal constitutional order (state) and its leaders; offenses against political competitors; offenses committed by a ruling group under a totalitarian or authoritarian regime for political purposes, against

the people, separate parties, groups, and individuals. Violent (aggressive) offenses are associated with most offenses against the individual (against life and health, against freedom, honor and dignity, against sexual integrity and sexual freedom of the individual), as well as against public safety and public order. Mercenary-minded offenses include those acts the main feature of which is benefit in the broadest sense. During the characterization of mercenary-minded offenses distinguish “benefit and profit”, “benefit and drug addiction”, “benefit and need”, etc., each of which is different in criminological specificity. The share of mercenary-minded offenses in the structure of all crime today exceeds 70–80%. Criminal behavior of anarchic motivation includes intentional violations of official, professional, military and civic responsibilities that do not relate to political, mercenary-minded or violent activities. In carrying out their personal and “official” interests, the subjects do not consider the established order, considering its requirements as formal. The subject of anarchic offenses does not recognize the authority, order and discipline that exists in society. The criminological characteristics of careless offenses also have their peculiarities. Careless offenses do not have a motive for the crime, but there are motives for violations that have led to socially dangerous consequences. From a legal point of view, carelessness in such offenses is on the verge of crime and accident. These actions may in fact lack both strong-willed and intellectual moments. The motivation is not to commit an offense but to achieve other results. Each of these five types of criminal behavior can be subdivided into subgroups that are conditioned by a specific set of certain motives or a separate motive. For example, when studying mercenary-minded offenses that share a common criminological unity, there are important features distinguished in differentiating them on the basis of “benefit and need”, “benefit and profit”, “benefit and drinking” motives. The same classification is possible in violent offenses and other types of criminal behavior of specific motivation. A more in-depth study of crime motivation will help to refine and even revise perceptions of criminal behavior and the classification of offenses in general⁹.

There is no doubt that the existing classification of different types of crime requires improvement. The basis of the classification of crime displayings will be the motivational sphere of criminal behavior, because motivation can be seen as a prerequisite for goal setting and the basis of a preliminary solution on objective possibility and subjective ability to commit an offense in a certain way¹⁰. In criminology, the study of the motivation for human behavior associated with crime is a rele-

⁷ Dubovyk O.L. Crisis of Criminal Law and Criminal Legal Theory. *Law and Politics*. 2001. No. 2. Pp. 130–131.

⁸ Criminology : textbook / V.V. Golina, B.M. Golovkin, M.Yu. Valuy-ska and others; under the ed. of V.V. Golina, B.M. Golovkin. Kharkiv : Law, 2014. P. 20.

⁹ Luneev V.V. The Course of World and Russian Criminology : textbook. In 2 vol. Vol. II. The Special Part. Moscow : Yurayt Publishing House, 2011. Pp. 33–35, 41–50.

¹⁰ Golovkin B.M. Violent and Mercenary-Minded Crime in Ukraine: Phenomenon, Determination, Prevention : monograph. Kharkiv : Law, 2011. P. 171.

vant and not fully developed issue. V.M. Kudryavtsev proposes to distinguish motives by their depth, stability, duration, which should also be taken into account when classifying crime displayings¹¹. A separate criminological problem is the issue of polymotivation of criminal behavior as a complex type of motivation, which significantly complicates classification analysis, but at the same time broadens the scope of understanding the causes of different types of crime. Thus, to offenses of complex criminal motivation criminologists include the following: organized, penitentiary, juvenile, youth, women's, military, professional and other types of crime¹².

Conclusions

Taking as the base of the classification of crime displayings such criterion as motivation, we offer to single out five groups of crimes: 1) violent; 2) mercenary-minded; 3) violent and mercenary-minded; 4) careless; 5) anarchic and individualist crimes (including crimes with political basis). Given classification will increase the level of scientific researches as for crime and its displayings in their complex understanding.

523.911 criminal offenses were registered in Ukraine in 2017 and 487.133 criminal offenses in 2018¹³. In the structure of the whole crime in Ukraine, mercenary-minded crimes take nearly 67%, where thefts take the biggest place. This demonstrates the need to intensify the fight against mercenary-minded offenses by law enforcement agencies. The dynamics of crimes against the life and health of the individual is negative and amounts to 5.2%, which generally corresponds to the trends of violent crime over the last five years. The relative share of violent offenses is 8% of the total number of reported offenses. Violent and mercenary-minded offenses in the structure of crime amount to around 10%. B.M. Golovkin, analyzing statistics on the level of violent and mercenary-minded crime in Ukraine for the period 2001–2009, notes that the average annual growth rate of violent and mercenary-minded offenses was more than 3 times higher than the average annual growth rate of the whole crime and 2 times the average growth rate of the entire population of Ukraine, which shows that violent and mercenary-minded crime

is an independent phenomenon of social life that has the specifics of determination and development¹⁴. Careless offenses make up about 5% of the overall crime structure. The number of offenses such as violations of traffic safety has increased significantly, including those that have caused the death of a victim, which requires increased administrative and criminal liability for violations of traffic rules and the development of social programs to increase drivers' awareness. A promising area is the study of offenses that have an anarchic and individualist orientation. Their relative share (taking into account offenses against public order and morality, offenses against authority of state bodies, local self-government and associations of citizens, offenses in the field of official activity, offenses against justice, offenses against the established order of military service (war offenses) is about 10%.

It should be noted that prior to the start of the Anti-Terrorist Operation in Eastern Ukraine, the level of terrorist offenses was negligible (2012 – 0; 2013 – 7). But, since 2014 the level of these criminal offenses has increased hundreds of times. During the period 2014–2017 (for four years), 8.431 criminal offenses were noted, which is an average of 2.108 crimes per year. In 2018 1.181 terrorist offenses were noted. According to official statistics before 2014, the problem of terrorism did not threaten Ukrainian society at all. Thus, single displayings of terrorism today have grown into a mass socially dangerous social phenomenon. Thus, in the Global Terrorism Index, which is developed to determine the level of vulnerability of states to terrorist threats, with the onset of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, Ukraine has moved from 51st (2013) to 21st place (2018) among 163 countries.

The given classification of crime displayings indicates that this issue needs up-to-date criminological rethinking, further study and research. Structuring and classifying criminal displayings based on their motives will enhance knowledge about the nature of the crime itself. Prospective areas in this matter are also the development of criminological recommendations for improving the statistical accounting of crime displayings, proposed in the classification, which will enable quantitative and qualitative measurement of crime displayings in the construction of information model of crime as a general reflection of the criminogenic situation in the country.

¹¹ Kudryavtsev V.N. *Fighting of Motives in Criminal Behavior* : monograph. Moscow : Norma, 2012. P. 49.

¹² Luneev V.V. *The Course of World and Russian Criminology* : textbook. In 2 vol. Vol. II. The Special Part. Moscow : Yurayt Publishing House, 2011. Pp. 51–52.

¹³ Statistics on Crime in Ukraine. URL: <https://www.gp.gov.ua/en/stat-info.html> (Last accessed: 08.09.2019).

¹⁴ Golovkin B.M. *Violent and Mercenary-Minded Crime in Ukraine: Phenomenon, Determination, Prevention* : monograph. Kharkiv : Law, 2011. Pp. 59–60.

Detention in custody as a preventive measure: “de jure”, “de facto”**Fomina Tetiana***PhD in Law, Associate Professor,**Assistant Professor of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-Trial Investigation of the Faculty No 1 of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine*

First of all, the author of the article has defined the legislative provisions on the regulation of detention as an exceptional preventive measure and has established the correspondence of these provisions to practical realities; secondly, the author has revealed the current problems in the substantiation of selecting detention and has clarified the position of the ECHR on this issue.

It has been emphasized that detention is the most severe and exceptional preventive measure (Part 1 of the Art. 183 of the Criminal Procedural Code of Ukraine). International and legal acts in the field of human rights protection also note on the extraordinary nature of detention of a person.

The author has provided statistics on the satisfaction of requests by investigative judges for the application of preventive measures in the form of detention in 2013–2018. Their analysis has evidenced the fact that detention nowadays, despite its exceptional nature, is mostly often selected, in comparison with other preventive measures (from 40% to 50%). Consequently, despite the general tendencies of the humanization of the national criminal procedural law, the application of detention remains a widespread phenomenon.

The research of the materials of criminal proceedings has found out that one of the mistakes made by the subjects of initiation for selecting a preventive measure in the form of detention (investigator, prosecutor), as well as the subjects of its application (investigative judge, court) is the lack of proper substantiation of the presence of at least one of the risks in criminal proceedings stipulated in clauses 1–5, Part 1 of the Art. 177 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. In this regard, it was recommended for law enforcement officials to strictly adhere to the requirements of the criminal procedural law on the substantiation for the application of the most severe and exceptional preventive measure. The decree on the selection of the detention should not only list the existing risks, but it is necessary to elucidate the reasons and circumstances that substantiate the risks of misconduct of a suspect, an accused.

The author of the article has studied the position of the ECHR on the substantiation the need for the most severe and exceptional preventive measure by national courts.

Тримання під вартою як винятковий запобіжний захід: “de jure”, “de facto”**Фоміна Тетяна Григорівна***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету № 1**Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна***Вступ**

Концептуальні зміни, що відбуваються у результаті реформування інституту запобіжних заходів протягом останніх 20 років, потребують нового погляду на сучасні проблеми в його функціонуванні. Суттєві зміни насамперед відбувались у правовій регламентації порядку застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. Так, ще в 2001 році у попереднику чинного КПК України було закріплено положення, згідно з якими санкціонування прокурором взяття під варту було замінено на його застосування виключно судом. Такі позитивні законодавчі введення були зумовлені гармонізацією національного законодавства із міжнародними стандартами щодо забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час здійснення кримінального про-

вадження. Разом із тим положення КПК України 1960 р. у частині регламентації інституту запобіжних заходів містили низку недоліків, зокрема, це стосувалось відсутності дієвої альтернативи триманню під вартою.

Саме надмірне застосування тримання під вартою стало основною причиною для перегляду законодавчих положень у частині регламентації інституту запобіжних заходів. У КПК 2012 р. збережено виключну компетенцію суду у застосуванні найбільш суворого запобіжного заходу й вдосконалено процедуру обрання, зміни та продовження строків тримання під вартою. Зважаючи на вказане, на сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства питання щодо застосування тримання під вартою вимагають окремого вивчення, виокремлення проблем правового регулювання та його одноманітного правозастосування.

Отже, метою цієї статті є, по-перше, визначення законодавчих положень щодо регламентації тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу та встановлення відповідності таких положень практичним реаліям, по-друге, розкриття сучасних проблем у обґрунтуванні обрання тримання під вартою та висвітлення позиції ЄСПЛ з цього питання.

Виклад основного матеріалу

Тримання під вартою є найбільш суворим та винятковим запобіжним заходом. На його винятковість прямо вказує законодавець (ч. 1 ст. 183 КПК України). На винятковості тримання особи під вартою наголошується й у міжнародно-правових актах у сфері захисту прав людини. Так, відповідно до п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом¹. Згідно з п. 6.1 Токійських правил попереднє ув'язнення застосовується в судочинстві у кримінальних справах як надзвичайний захід за умови належного врахування інтересів розслідування правопорушення та захисту суспільства і жертв злочинів².

Характеристика тримання під вартою як виняткового заходу здійснюється й вченими-процесуалістами. Зокрема, В.В. Назаров наголошує, оскільки цей запобіжний захід суттєво обмежує свободу громадян, тому має застосовуватися лише у випадках, коли інші заходи є неефективними³. Така специфічна ознака, як винятковість, зумовлена тим, що застосування тримання під вартою пов'язане із суттєвим обмеженням фундаментальних прав людини, насамперед права на свободу та особисту недоторканність. Слід визнати цілком обґрунтованою позицію В.І. Мариніва, який зауважує, що будучи за своїм характером природним, право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним, адже трапляються випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження і тому є соціально виправданим. Перш за все це стосується сфери кримінального судочинства, де стикаються суспільні та особисті інтереси, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких вимагає застосування заходів процесуального примусу⁴. Отже, правомірне обмеження права на свободу та особисту недоторканність більшою чи меншою мірою притаманне всім запобіжним заходам. У системі

цих заходів найбільш суворим за режимом обмеження такого права є тримання під вартою.

Винятковість тримання під вартою як законодавче закріплене положення не викликає заперечень (de jure). Натомість слід з'ясувати, чи є винятковим такий захід на практиці (de facto)? З цієї метою потрібно дослідити показники обрання найсуворішого заходу за часів дії чинного КПК України. Так, слідчими суддями задоволено клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: у 2013 р. – 17806 (33,9% від загальної кількості задоволених клопотань про застосування запобіжних заходів у цьому році); у 2014 р. – 17194 (39,7%); у 2015 р. – 18643 (46,6%); у 2016 р. – 17369 (50,8%); у 2017 р. – 18846 (53,1%), а у 2018 р. – 18794 (55,4%)⁵. Отже, як бачимо, у 2013 р. та у 2014 р., тобто у перші роки після прийняття чинного КПК України, показники обрання тримання під вартою нижчі, ніж у наступні роки. Крім того, наведені статистичні дані свідчать про те, що натеper тримання під вартою, незважаючи на його винятковість, є таким, що порівняно з іншими запобіжними заходами обирається найчастіше (від 40% до 55%). Вказане також дає можливість стверджувати, що, незважаючи на загальні тенденції гуманізації національного кримінального процесуального законодавства, застосування тримання під вартою залишається поширеним явищем. За дослідженням В.В. Назарова, взяття під варту як запобіжний захід за часів дії КПК 1960 р. застосовувався більш ніж до 40% обвинувачених⁶. Отже, можна стверджувати, що натеper «картина» не змінилась, оскільки тримання під вартою залишається таким запобіжним заходом, що обирається найчастіше.

Враховуючи такі надвеликі показники застосування тримання під вартою, правозастосовну особливу увагу слід приділяти обґрунтуванню необхідності його обрання. Крім того, з метою забезпечення права на свободу та особисту недоторканність слідчий суддя, на вимогу ст. 12 КПК України, має вирішити питання про законність та обґрунтованість позбавлення свободи особи та подальшого тримання. Отже, слідчий суддя у кожному випадку має принципово і критично ставитися до доводів слідчого, прокурора, якими обґрунтовується необхідність застосування саме цього запобіжного заходу, об'єктивно оцінюючи їх переконливість з тим, щоб вирішити, чи справді ситуація є винятковою, яка вимагає обрання тримання під вартою.

Зауважимо, що найчастіше саме відсутність належного обґрунтування застосування тримання під вартою на практиці стає причиною для відмови слідчим суддею у обранні такого заходу. Так, згідно з аналітичними даними МВС України, основними мотива-

¹ Міжнародний пакт про громадські та політичні права : Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

² Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) : Міжнародний документ від 14.12.1990 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907

³ Назаров В.В. Аналіз застосування в різних країнах запобіжного заходу – взяття під варту. *Європейські перспективи*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 135.

⁴ Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 1. С. 167.

⁵ Звіт суддів першої інстанції про результати розгляду матеріалів кримінального провадження за 2013–2017 рр. Форма № 1-1. Розділ 5. Сайт «Судова влада України». URL: https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/.

⁶ Назаров В.В. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. *Юридичний вісник*. 2010. № 4. С. 112.

ми відмов слідчих суддів в обранні підозрюваним запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є: а) відсутність у клопотанні посилань на наявність ризиків, зазначених у ст. 177 КПК; б) незазначення обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшли висновку про наявність одного або декількох ризиків, вказаних у клопотанні з посиланням на матеріали, що підтверджують ці обставини; в) відсутність обґрунтувань неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких заходів; г) неприєднання до клопотання матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовують доводи про обрання конкретного запобіжного заходу; г) незазначення переліку свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу; д) відсутність підтвердження, що підозрюваному надають копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу⁷.

Вивченням матеріалів кримінального провадження встановлено, що в окремих випадках слідчі, прокурори в клопотанні про застосування тримання під вартою вказують ризики, перераховані в п.п. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК України, без мотивації кожного ризику окремо. Хоча за змістом п. 5 ч. 1 ст. 184 КПК України в такому клопотанні мають бути викладені обставини, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини.

На жаль, така негативна ситуація простежується не лише під час вивчення клопотань слідчого, прокурора, а й під час аналізу змісту ухвал слідчого судді про застосування тримання під вартою. Наприклад, 20.04.2014 р. слідчий суддя Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області застосував до ОСОБА_3, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. В ухвалі не наведено обґрунтування жодного ризику, передбаченого ст. 177 КПК України. Слідчий суддя обмежився лише загальним формулюванням – «прокурором доведено ризики, передбачені ст. 177 КПК»⁸.

Отже, однією з помилок, що допускають як суб'єкти ініціювання обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (слідчий, прокурор), так і суб'єкти його застосування (слідчий суддя, суд), є відсутність належного обґрунтування наявності у кримінальному провадженні хоча б одного із ризиків, передбачених в п.п. 1-5 ч. 1 ст. 177 КПК України. Проведеним дослідженням також встанов-

лено, що у таких випадках прийняття рішення про обрання тримання під вартою обґрунтовується тяжкістю покарання, що загрожує підозрюваному, обвинуваченому у разі визнання його винуватим у кримінальному правопорушенні.

Зауважимо, що тяжкість покарання, що загрожує особі, під час застосування тримання під вартою має подвійне значення: по-перше, як умова, за наявності якої у випадках, передбачених ч. 2 ст. 183 КПК України, можливо обрання такого заходу; по-друге, як обставина, що на вимогу п. 2 ч. 1 ст. 178 КПК України має бути врахована слідчим суддею, судом.

По-перше, тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному, обвинуваченому, слід розглядати як спеціальну умову, за наявності якої можливо застосування тримання під вартою. Своєрідною межею у цьому разі виступає покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 3 чи 5 років за скоєння підозрюваним, обвинуваченим злочину (понад 3 роки щодо раніше судимих осіб) (ч. 2 ст. 183 КПК України). У цій же нормі законодавець встановлює виключні випадки, коли тримання під вартою може бути застосовано і за скоєння злочину, покарання за яке передбачено у вигляді позбавлення волі до 3 років або штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 183 КПК України). Отже, як бачимо, можливість обрання «виняткового» запобіжного заходу законодавець пов'язує із тяжкістю покарання, що загрожує особі.

Наголосимо, що тяжкість злочину – не єдина умова, що визначає вибір запобіжного заходу. У цьому аспекті в науковій літературі справедливо наголошують, що застосування тримання під вартою лише за мотивами тяжкості скоєного злочину як запобіжний захід втрачає свою превентивну роль і набуває карального характеру⁹. Отже, тримання під вартою має застосовуватись лише за наявності загальних підстав, передбачених ч. 2 ст. 177 КПК України, з урахуванням обставин та умов, зазначених у ст.ст. 178, 183 КПК України, і обиратися виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам можливої неправомірної поведінки особи.

По-друге, тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному, обвинуваченому, має бути врахована слідчим суддею, судом як одна з обставин у разі його обрання п. 2 ч. 1 ст. 178 КПК України). Зауважимо, що натеper тяжкість злочину сама по собі не має характеру підстави для обрання тримання під вартою, проте має бути врахована у разі прийняття рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу. Цілком обґрунтованим є вислів О.І. Тищенко про те, що врахування тяжкості злочину має свій раціональний зміст під час формування внутрішнього переконання слідчого, прокурора, судді, оскільки вона свідчить про ступінь

⁷ Аналіз практики затримання слідчими підозрюваних, обрання їм запобіжних заходів, повідомлення про підозру особам у учиненні кримінальних правопорушень слідчими органів внутрішніх справ України протягом 2014 року (від 31 січня 2015 р. № 13/5/1-129). Документ МВС України. С. 3.

⁸ Ухвала Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 24.04.2014 р. у справі № 396/1148/14-к. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50837683>.

⁹ Асташенков В.Г. Некоторые этико-правовые проблемы деятельности следователя *Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе*. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. С. 102.

суспільної небезпечності цієї особи та дає змогу спрогнозувати з досить високим ступенем ймовірності її поведінку, беручи до уваги, що майбутнє покарання за тяжкий злочин підвищує ризик того, що підозрюваний (обвинувачений) може ухилитися від слідства і суду¹⁰. Разом із тим слід наголосити, що тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному, обвинуваченому, не може розглядатись як єдина умова для застосування тримання під вартою, оскільки в такому разі це суперечить презумпції невинуватості.

Таким чином, з урахуванням вказаного правозастосовувачу слід неухильно дотримуватись вимог кримінального процесуального законодавства щодо обґрунтування застосування найбільш суворого і виняткового запобіжного заходу. У цьому разі йдеться не лише про необхідність перераховувати в клопотанні та ухвалі наявні ризики, а й наводити відповідні доводи та обставини, що обґрунтовують ризики неправомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Недотримання вказаних правил є підставою не лише для перегляду ухвали слідчого судді в апеляційному порядку, а й до встановлення Європейським судом з прав людини порушення ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У цьому ключі послідовною є позиція ЄСПЛ, яка засвідчує факти порушення з таких питань: органи розслідування та прокурори посилаються на наявність законних підстав без наведення будь-яких обґрунтованих мотивів для тримання під вартою (п. 9, 14 рішення у справі «Ткачов проти України»¹¹); коли суди не наводять достатніх підстав для тримання особи під вартою (п. 121 рішення у справі «Невмержицький проти України»¹², п. 143 рішення у справі «Бойченко проти Молдови»¹³).

Слід також навести й інші висновки ЄСПЛ, що мають бути взяті до уваги слідчими суддями, судами з тим, щоб уникати обґрунтування обрання тримання під вартою лише тяжкістю покарання, що загрожує особі. Зокрема у п. 74 справи «Мамедова проти Росії» ЄСПЛ відзначав, що, хоча суворість покарання є визначальним елементом для оцінки ризику переховування від правосуддя чи вчинення нових злочинів, потребу подальшого позбавлення когось волі не можна оцінювати з винятково абстрактного погляду, беручи до уваги

тільки тяжкість злочину¹⁴. Крім того, у п. 33 рішення у справі «W. проти Швейцарії» Суд вказував, що небезпека переховування особи від правосуддя має оцінюватись не лише у світлі тяжкості покарання, але й виходячи з усіх інших обставин, які можуть або підтвердити наявність такої небезпеки, або звести її до такого мінімуму, що попереднє ув'язнення виявиться невинуватим¹⁵.

Отже, позиція ЄСПЛ у питанні обґрунтування національними судами необхідності застосування найбільш суворого і виняткового запобіжного заходу зводиться до такого. *По-перше*, наявність сильної підозри в тому, що особа скоїла тяжкий злочин, є таким чинником, що належить до суті питання, однак сама по собі така підозра не може бути виправданням довготривалому триманню особи під вартою. Отже, тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному, обвинуваченому у разі визнання його винуватим у кримінальному правопорушенні, не має бути розцінена як єдина умова обрання найбільш суворого запобіжного заходу. У такому разі посилення слідчим суддею, судом на тяжкість злочину та ймовірне покарання є недостатнім для обґрунтування тримання під вартою. *По-друге*, належне обґрунтування необхідності застосування «виняткового» запобіжного заходу полягає у наведенні слідчим суддею, судом в ухвалі доводів та обставин, що аргументують ризики неправомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Висновки

Незважаючи на те, що «винятковість» тримання під вартою закріплена на рівні міжнародного та національного законодавств, правозастосовні реалії свідчать про те, що найсуворіший запобіжний захід є таким, що обирається в Україні найчастіше (більше ніж у 50% випадків застосування усіх запобіжних заходів). З одного боку, така практика може свідчити про негативний підхід правоохоронних і судових органів до вирішення питання про обрання запобіжних заходів щодо підозрюваного, обвинуваченого. Втім, з іншого боку, слід враховувати той факт, що останнім часом суттєво зменшилась загальна кількість обраних запобіжних заходів під час кримінального провадження. Отже, найчастіше запобіжні заходи обираються у виключних випадках, зокрема, коли особи скоюють тяжкі та особливо тяжкі злочини. А тому цілком логічним є те, що «питома вага» тримання під вартою у загальній кількості обраних запобіжних заходів є доволі високою. У зв'язку з тим не слід сприймати такі великі цифри щодо обрання тримання під вартою як «страшну картину». В такому разі правозастосовувачу слід приділяти увагу *належному обґрунтуванню* необхідності обрання найбільш суворого і виняткового запобіжного заходу.

¹⁰ Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск 27. Том 3. С. 136.

¹¹ Справа «Ткачов проти України» (Заява № 39458/02) : Рішення Європейського суду з прав людини від 13.12.2007 р. *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_335.

¹² Справа «Невмержицький проти України» (Заява № 54825/003) : Рішення Європейського суду з прав людини від 5.04.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715>.

¹³ Справа «Бойченко проти Молдови» (Заява № 41088/05): Рішення Європейського суду з прав людини від 11.07.2006 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76295>.

¹⁴ Справа «Мамедова проти Росії» (Заява № 7064/05) : Рішення Європейського суду з прав людини від 23.10.2006 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75646>.

¹⁵ Справа «W. проти Швейцарії» (Заява № 14379/88) : Рішення Європейського суду з прав людини від 26.01.1993 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57817>.

Legal regulation of wildlife reproduction

Shehovtsov Volodymyr

Candidate of Juridical Sciences,

*Assistant Professor of Environmental Law Department
of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

The subject of the article is to improve the legal regulation of wildlife reproduction. It has been established that wildlife reproduction is one of the main tasks of the legislation of Ukraine on the protection, use and reproduction of wildlife. It is concluded that the current environmental challenges facing society require a paradigm shift from purely economic and consumer to environmental. An analysis of the legislative prerequisites provided by state concepts and strategies shows that opportunities for appropriate development are foreseen. Instead, basic governance models remain unchanged and legislative regulation is devoid of strategic renewal. It has been established that the protection of wild animals in the territories of their habitat, the reproduction of wild fauna should be extremely complex in nature with the protection and reproduction of soils, forests, floral and aquatic world, conducting atmospheric measures, etc.

It is revealed that the environmental legislation provides for the application of economic mechanisms for environmental protection through the use of separate restrictive and stimulating economic measures. It seems that the most effective way to protect and reproduce the animal world is to encourage its users economically.

An analysis of the legal provisions shows that private property entities are allowed to breed rare species of animals in captivity, and that such activity is compulsory. It is proposed to introduce licensing of such activities and it is considered appropriate to provide in the licensing conditions specific features of the removal, retention and return to the environment of these animals.

The author has established that economic measures to stimulate such activity should be of decisive importance. However, there is no comprehensive system of measures to encourage wildlife conservation activities. The economic incentive system itself should involve increasing the interest of the members of the faunistic legal relations in the activity of protection and reproduction of the animal world.

Правове регулювання відтворення тваринного світу

Шеховцов Володимир Володимирович

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна

Вступ

Добування суспільством диких тварин, інших об'єктів тваринного світу, продуктів їхньої життєдіяльності обтяжене необхідністю впровадження заходів з їх збереження, охорони та відтворення. На практичному рівні досягатися це може численними біотехнічними заходами, що проводяться силами лісомисливських господарств, заходами регулювання чисельності диких тварин, а також нормативно-правовими передумовами, передбаченими фауністичним законодавством.

Відтворення тваринного світу є одним з головних завдань як загалом законодавства України про охорону, використання і відтворення тваринного світу, так і зокрема Закону України «Про тваринний світ»¹, утім, факторів, які можуть загрожувати диким тваринам досить багато: розвиток промисловості, руйнування і деградація середовищ існування, переексплуатація, штучне скорочення окремих осо-

бин диких тварин, втрата, скорочення чи погіршення кормової бази. Усі вони мають негативний вплив на дику фауну та можливості її охорони й відтворення: «...для знищення тварин не потрібно їх повне винищення. Досить порушити структуру популяції. Є певна норма чисельності кожного виду, нижче якої він не може існувати»². Це вимагає пильної уваги, необхідної також і окремим законодавчим удосконаленням для подолання чи мінімізації таких проявів. Крім того, сучасні екологічні виклики, що постають перед суспільством, вимагають зміни парадигми з суто господарської та споживацької на пріоритетно екологічну, чого також можна досягти через законодавчі ініціативи.

Окремими аспектами, присвяченими регулюванню фауністичних правовідносин, дослідженнями особливих ознак тваринного світу займалися відомі українські та зарубіжні вчені, такі як: В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, О.С. Колбасов,

¹ Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№ 9).

² Экология и экономика : справочник / Балацкий О.Ф., Вакулюк П.Г., Власенко В.М. и др.; под общ. ред. Сытника К.М., Киев : Политиздат Украины, 1986. С. 196.

С.С. Константініді, С.М. Кравченко, В.В. Костицький, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, І.М. Перчеклій, В.К. Попов, С.В. Разметаєв, П.В. Тихий, В.С. Шахов, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші.

Наближеною до предмета цього дослідження є наукова стаття Х.І. Чопхо «Еколого-правові заходи зі збереження видової та популяційної чисельності диких тварин»³, в якій автором приділяється увага функціям територій та об'єктам природно-заповідного фонду України: біосферним заповідникам, зоологічним паркам, пропонуються шляхи подолання недоліків у можливостях відтворення тваринного світу. С.В. Іванова досліджувала правову охорону тваринного світу⁴, виокремлюючи при цьому способи стимулювання учасників фауністичних правовідносин з метою їх зацікавлення в проведенні охоронних заходів. Разом із тим, беручи до уваги значимість досліджень та пропозицій цих учених, слід зазначити, що їх дослідження стосувалися лише окремих аспектів охорони та відтворення тваринного світу або ж здійснені в іншому правовому полі.

Мета статті – через аналіз можливих способів охорони та відтворення тваринного світу, а також пошуку заходів стимуляційного характеру для природокористувачів запропонувати системні законодавчі перетворення з метою гарантування збереження наявних популяцій дикої фауни.

Виклад основного матеріалу

Людина та природа перебувають у процесі постійної взаємодії: з одного боку, природні блага забезпечують життєдіяльність суспільства, з іншого – «...і природа потребує діяльності суспільства, зокрема, використанні суспільством природні ресурси мають відтворюватися і відновлюватися»⁵. Конкуренція, переважання екологічної чи економічної функцій у процесах взаємодії природи та суспільства часто демонструють напрями розвитку конкретної держави. Як зазначає П.Н. Бобін: «Поступовий розвиток цивільного обороту, формування ринку природних ресурсів по-новому поставили питання про характер таких відносин і механізми їх правового регулювання. Натепер велика частина природоресурсних відносин носить оплатний, товарно-грошовий характер, що вимагає адекватного механізму правового регулювання, який би найбільше відповідав потребам економічного суспільства»⁶. У цьому аспекті значної акту-

альності набувають питання правового регулювання відносин із природокористування, охорони та відтворення природних ресурсів, які становлять основу багатьох галузей національного господарства.

Заходи з охорони та відтворення тваринного світу передбачені низкою норм екологічного законодавства. Прийнята стратегія державної екологічної політики України на період до 2030 року⁷ шляхами удосконалення охорони навколишнього природного середовища, сталого використання, відтворення і охорони природних ресурсів бачить перехід від неефективного тотального природоохоронного контролю до системи запобігання правопорушенням на основі комплексного моніторингу стану навколишнього природного середовища, зменшення тиску на бізнес-середовище, залучення громадськості до природоохоронного контролю. Концепцією Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки⁸ на третьому етапі (2016–2025 рр.) передбачається забезпечити здійснення заходів щодо відтворення популяцій видів рослин і тварин, їх природних угруповань та екосистем, поліпшення інфраструктури, необхідної для виконання Програми, коригування визначених нею завдань, контроль за їх вирішенням.

Таким чином, законодавчі передумови, закладені відповідними державними концепціями та стратегіями, створюють можливості відповідного розвитку. Натомість основні моделі управління залишаються незмінними, а законодавче регулювання позбавлене стратегічного оновлення, що призводить до необхідності вироблення перспективних напрямів його удосконалення. С.М. Кравченко, встановлюючи причини низької ефективності реалізації права в галузі охорони навколишнього природного середовища, зокрема, відзначала превалювання в екологічному законодавстві забороняючих та зобов'язуючих норм імперативного характеру, які спираються на державний примус, і відносно невелику питому вагу управомочуючих, дозвоільних, заохочувальних норм, які стимулюють правомірну екологічну поведінку⁹.

Опіка над середовищами перебування диких тварин є запорукою забезпечення виконання комплексних задач, що включають різноманітні заходи з його відтворення. У літературі форми реалізації заходів захисту диких тварин розподіляють на «загальні, які стосуються багатьох видів, і спеціальні, спрямовані на рятування одного чи групи видів»¹⁰. До загаль-

³ Чопхо Х.І. Еколого-правові заходи зі збереження видової та популяційної чисельності диких тварин. *Екологічне та аграрне право*. № 6-2. 2013. С. 179–181.

⁴ Іванова С.В. Правовая охрана животного мира: теория и практика. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2017. № 3 (52). С. 123–127.

⁵ Екологічне право України: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / В.К. Попов, А.П. Гетьман, С.В. Разметаєв та ін.; за ред.: В.К. Попов, А.П. Гетьман; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків: Право, 2001. С. 4.

⁶ Бобін П.Н. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений природопользования. *Юрист*. 2007. № 2. С. 7.

⁷ Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України; Стратегія від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. *Голос України* від 30 бер. 2019 р. № 62.

⁸ Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 22.09.2004 № 675-р. *Офіційний вісник України* від 08 жовт. 2004 р. № 38 (стор. 93, ст. 2524)

⁹ Кравченко С.Н. Реализация права в охране окружающей среды (социально-психологические условия): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Львов, 1991. С. 12.

¹⁰ Экология и экономика: справочник / Балацкий О.Ф., Вакулюк П.Г., Власенко В.М. и др.; под общ. ред. Сытника К.М., Киев: Политиздат Украины, 1986. С. 201.

них належать законодавчі акти, правила полювання та рибальства. Що стосується спеціальних заходів, то найбільш ефективним вважається вилучення з господарського використання окремих територій, на яких мешкає вид або види, що перебувають під загрозою зникнення. Така система заходів визначена Законом України «Про природно-заповідний фонд України»¹¹, яким передбачається існування відповідного переліку територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. Коментуючи норми закону, К.М. Ситник зазначає, що «у тому разі, якщо вилучення окремих територій із господарського використання носить тимчасовий характер або ж охороняється не весь природний комплекс, а його окремі елементи, такі території називають заказниками, а у разі безстрокового – заповідниками»¹². Отже, як бачимо, ці землі є вилученими із господарського використання, і, як встановлено ст. 4 вищезазначеного Закону, території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є власністю Українського народу. Ці території найбільш значимі як для рослинного, так і для тваринного світу, адже й створюються вони не лише для охорони й відтворення флори та фауни, а й для вирішення відповідних наукових і науково-технічних завдань. Це демонструє їх специфіку та принципів відмінність від інших форм охоронюваних територій. Тому й форма власності на ці землі є відповідною. Хоча землі іншого призначення, список яких передбачений тією ж ст. 4 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»¹³, можуть перебувати як у власності Українського народу, так і в інших формах власності, передбачених законодавством України.

Негативні зміни, що відбуваються у фауністичному світі, часто мають велику залежність від непрямих причин, таких як: вирубка лісів чи лісові пожежі, забруднення водоймищ та ґрунтів, інші природні й антропогенні фактори впливу, а тому охорона диких тварин на територіях ареалу їх проживання, відтворення дикої фауни має нести виключно комплексний характер на рівні з охороною та відтворенням ґрунтів, лісів, флористичного та водного світу, проведенням атмосфероохоронних заходів тощо. До слова, ст. 76 Лісового кодексу України¹⁴, предметом якої є створення сприятливих умов для життя диких тварин, встановлює, що використання лісових ресурсів і проведення лісгосподарських заходів мають здійснюватися з урахуванням збере-

ження сприятливих умов для життя диких тварин. Виразним є навіть те, що закріплене цим Кодексом поняття «ліс» включає в себе і тваринний світ як один із компонентів природного комплексу (екосистеми), що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище.

Спеціальним законодавством гарантовано відповідні норми, в межах яких має зберігатися недоторканість тваринного світу: Законом України «Про мисливське господарство та полювання»¹⁵ передбачено, що з метою охорони та відтворення мисливських тварин користувачі в межах своїх мисливських угідь виділяють не менш як 20 відсотків площі угідь, на яких полювання забороняється (ст. 27). З одного боку, ця норма є позитивною та створює гарний законодавчий базис для планомірного відтворення дикої фауни, однак, є і інші позиції, за яких розмір таких площ вважається замалим для повноцінного відтворення. Х.І. Чопхо, наприклад, вважає за необхідне законодавчо розширити площі відновлювальних ділянок не менше, ніж на 50% від усієї території мисливських угідь¹⁶. Автором, зокрема, акцентується увага на тому, що площа території, яка відводиться під ділянки для відтворення дикої фауни (відтворювальні ділянки), становить менше ніж 20% і є достатньою для природного відтворення куріпки, фазана, диких качок, але занадто малою для повноцінного відтворення таких тварин, як олень, козуля, кабан тощо. Водночас і надмірна щільність на таких ділянках, зокрема диких копитних, зумовить різке збільшення витрат на захист культур від знищення їх тваринами (особливо лісового підросту та молодих насаджень тощо). Більше того, це підкреслюють не тільки правники, а насамперед біологи. А.М. Волох зазначає, що така міра не завжди є ефективною, тому що ці структури часто мають малі розміри, а їх охорона, за віддаленості від селських пунктів та слабкої фінансової бази мисливських господарств, здійснюється формально. Крім того, автор зазначає, що в багатьох країнах для більш інтенсивного відновлення мисливських ресурсів під відтворювальні ділянки відведено значно більшу частку угідь – до 50%¹⁷. Наполягання на збільшенні площ відновлювальних ділянок до 50% від усієї території мисливських угідь у такому разі слід розглядати як конкуренцію екологічної та економічної доцільності. Безсумнівно, для власників мисливських угідь ці розміри є неприйнятними, економічно необґрунтованими, адже таким чином пропорційно зменшу-

¹¹ Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 № 2456-ХІІ. *Голос України* від 25 лип. 1992 р.

¹² Екологія и экономика : справочник / Балацкий О.Ф., Вакулюк П.Г., Власенко В.М. и др.; под общ. ред. Сытника К.М. Киев : Политиздат Украины, 1986. С. 202.

¹³ Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 № 2456-ХІІ. *Голос України* від 25 лип. 1992 р.

¹⁴ Лісовий кодекс України : Кодекс України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ. *Голос України* від 13 квіт. 1994 р.

¹⁵ Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 № 1478-ІІІ. *Голос України* від 28 бер. 2000 р.

¹⁶ Чопхо Х.І. Еколого-правові заходи зі збереження видової та популяційної чисельності диких тварин. *Екологічне та аграрне право*. № 6-2. 2013. С. 181.

¹⁷ Волох А.М. Проблеми управління ресурсами мисливських тварин в Україні. *Збірник матер. II Всеукр. з'їзду екологів з міжнар. участю*. Інтернет-спільнота «Промислова екологія». URL: <http://elar.tsatu.edu.ua/bitstream/123456789/1416/1/1193.pdf>.

ються площі мисливського промислу, та й ефективність цього способу відтворення тваринного світу тим же Х.І. Чопхо¹⁸ піддається сумнівам.

Порядок формування відносин щодо використання об'єктів тваринного світу можна охарактеризувати як дозвольно-договірний. Отримання ліцензії як дозволу на добування мисливських тварин є юридичним підґрунтям, що створює можливості для учасників цих правовідносин провадити свою діяльність: спеціальне використання об'єктів тваринного світу здійснюється лише за відповідними дозволами чи іншими документами, що видаються в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ст. 17 Закону України «Про тваринний світ»¹⁹). Згідно з чинним законодавством, ліцензування є засобом державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, який спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів²⁰. Окрім передбаченого дозвольного порядку, за використання об'єктів тваринного світу справляється й відповідний збір.

Крім того, положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»²¹ (розділ Х) передбачають застосування економічних механізмів забезпечення охорони навколишнього природного середовища через використання як окремих обмежувачих, так і стимулюючих економічних заходів. Найбільш ефективним способом охорони та відтворення тваринного світу, як видається, є економічне стимулювання його користувачів, яке хоча і є складником економічного механізму природокористування, однак водночас формалізується у юридичних нормах природоохоронного характеру. Останнє, зокрема, є предметом ст. 48 вищезазначеного Закону (стимулювання в системі охорони навколишнього природного середовища).

Економічне стимулювання може досягатися, з одного боку, через встановлення пільг, регулювання оподаткування, а з іншого – через встановлення юридичної відповідальності (у вигляді відшкодування шкоди, встановлення такс за порушення законодавства про тваринний світ тощо).

Закон України «Про тваринний світ»²², будучи спеціальним для регулювання цих правовідносин, прямої норми про заходи економічного стимулювання користувачів об'єктами тваринного світу

не містить. Проте статтею 18 встановлюється, що за спеціальне використання об'єктів тваринного світу справляється збір, а у ч. 4 далі зазначається, що спеціальне використання об'єктів тваринного світу в наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях (якщо це не пов'язане з отриманням прибутку), з метою відтворення тваринного світу, порятунку диких тварин, які зазнають лиха, регулювання чисельності диких тварин в інтересах охорони здоров'я населення і відвернення заподіяння шкоди природному середовищу, господарській та іншій діяльності, а також регулювання чисельності хижих і шкідливих тварин у порядку ведення мисливського і рибного господарства здійснюється без справляння збору. Таким чином, як можна побачити, не справляється збір і за випадки спеціального використання з метою відтворення тваринного світу, що має неабияку важливість у світлі предмета розгляду.

Більше того, Законом України «Про тваринний світ»²³ у ст. 45 визначається, що розведення в неволі рідкісних та таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тварин може дозволятися з метою їх збереження, охорони і відтворення насамперед, якщо цього неможливо досягнути в природних умовах, а також у науково-дослідних та інших цілях, які не мають наслідком скорочення чисельності цих тварин. Дозволи на право займатися розведенням у напіввільних умовах чи в неволі видів тварин, які занесені до Червоної книги України, видає центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища. Також Законом України «Про Червону книгу України»²⁴ встановлено, що спеціальне використання (добування, збирання) об'єктів Червоної книги України може здійснюватися у виняткових випадках лише у наукових і селекційних цілях, у тому числі для розмноження, розселення і розведення у штучно створених умовах, а також для відтворення популяцій.

Тобто законом передбачається можливість суб'єктів права приватної власності займатися розведенням у неволі рідкісних та таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тварин та встановлено обов'язковий дозвольний характер такої діяльності. У разі запровадження ліцензування такої діяльності є доцільним передбачити в ліцензійних умовах особливості вилучення, утримання та повернення до навколишнього середовища зазначених тварин. У попередніх дослідженнях зазначалося, що «саме особи, які отримали ліцензію та виконують ліцензійні умови, мають отримувати пільги та державну підтримку. Більше того, з метою більшої зацікавле-

¹⁸ Чопхо Х.І. Еколого-правові заходи зі збереження видової та популяційної чисельності диких тварин. *Екологічне та аграрне право*. № 6-2. 2013. С. 181.

¹⁹ Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№ 9).

²⁰ Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Голос України* від 28 бер. 2015 р. № 56

²¹ Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Голос України*. 24 лип. 1991.

²² Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№ 9).

²³ Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№ 9).

²⁴ Про Червону книгу України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3055-III. *Голос України*. 2002. 14 бер. (№ 48).

ності суб'єктів господарювання в такій діяльності доцільно запровадити для цих суб'єктів пільгові ставки щодо сплати земельного податку»²⁵.

Висновки

Заходи з відтворення тваринного світу, що законодавчо передбачені або пропонуються до запровадження, є досить різнорідними як через свою природу, так і способи впливу на учасників фауністичних правовідносин. Визначальне місце серед важелів впливу на формування стійких тенденцій до запровадження сталих процесів охорони й відтворення

²⁵ Шеховцов В.В. Правове регулювання права приватної власності на об'єкти тваринного світу в Україні : монографія / За наук. ред. проф. А.П. Гетьмана. Харків : Вид-во «ФІНН», 2010. С. 131–132.

тваринного світу мають посідати економічні заходи стимулювання такої діяльності. Однак слід визнати, що, незважаючи на існування в фауністичному законодавстві окремих напрямів охорони та відтворення тваринного світу, цілісної системи заходів стимулювання діяльності з охорони тваринного світу немає. Крім того, нечіткість, а подекуди й відсутність механізмів реалізації закріплених у законодавстві форм стимулювання створює додаткові ускладнення у їх доступності та визначає перспективи подальших досліджень. Сама ж система економічного стимулювання має передбачати підвищення зацікавленості учасників фауністичних правовідносин у провадженні діяльності з охорони та відтворення тваринного світу.

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 04.10.2019