

Засновники:

- Громадська організація
«Культ права»
- Ужгородський національний
університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

**Журнал включено до міжнародної
наукометричної бази**
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Відповідно до Наказу Міністерства
освіти і науки України № 886 від
02.07.2020 р. (додаток 4) журнал
внесено до Категорії «Б» Переліку
наукових фахових видань України
у галузі юридичних наук
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

**Свідоцтво
про державну реєстрацію**
КВ № 24767-14707ПР
від 19.02. 2021 р.

Офіційний сайт:
<http://www.publichne-pravo.com.ua>
E-mail: editor@publichne-pravo.com.ua
Тел. +38 (098) 264 94 19

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського
національного університету
(протокол № 3 від 18.03.2021 р.)

Публічне право

Публичное право ⇌ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 (41) / 2021

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

**Передплатний індекс
89168**



© Громадська організація
«Культ права», 2021
© Ужгородський національний
університет, 2021

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., професор, академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О. С. – д. ю. н. (м. Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеева Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Петков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).

Зміст

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- БОЯРСЬКИЙ О. О.**
(м. Білгород-Дністровський,
Одеська область) Колективний габітус людини в місцевому
самоврядуванні: роль феноменології інтересу
в його становленні та розвитку.....9
- ДАНИЛЕНКО Б. В.**
(м. Київ) Порушення права на недоторканість особистого життя:
прихований наступ на свободу людини..... 23
- КОНОНЕНКО Ю. С.,
ДЖОЛОС С. В.**
(м. Черкаси) Держава і революції. Частина I. Теоретико-правові
аспекти та сутність революцій: ліберальний,
соціалістичний та консервативний погляд..... 37

Адміністративне право і процес

- ПЛЕСКУН О. В.**
(м. Кременчук,
Полтавська область) Оптимізація та правове регулювання
державної служби в Україні.....48
- БОЛЬБОТЕНКО А. Р.**
(м. Київ) Історико-правовий аспект становлення інституту
адміністративних послуг..... 55
- ЗЕЛЕНСЬКИЙ Є. С.,
КАРПЕНКО О. М.**
(м. Дніпро) Адміністративно-правовий статус підрозділів
ювенальної превенції Національної поліції України.....63
- КУЗНЕЦОВ С. С.**
(м. Одеса) Чорноморський басейновий єврорегіоналізм:
керівне положення правової (морської) доктрини
(євроінтеграційний вимір: Україна – Рада Європи).....71
- СПІВАК М. В.**
(м. Київ) Вдосконалення регулювання відносин
у сфері забезпечення безпеки окремих категорій
учасників дорожнього руху.....87

Фінансове право

- КОВАЛЬЧУК А. Т.,
СТЕЦЕНКО С. Г.**
(м. Київ) Правова мотивація підприємництва на засадах
блокчейн-технологій..... 96
- КУЗНЕЦОВА Є. А.**
(м. Київ) Фінансово-правова відповідальність професійних
учасників ринку цінних паперів.....102
- СИРОТА Д. І.,
ЛОКТИОНОВА В. В.,
УМАНСЬКА А. О.**
(м. Кременчук,
Полтавська область) Правова характеристика можливості
спадкування криптовалюти.....110

Кримінальне право і процес

- КАРПЕНКО М. О.**
(м. Харків) Гарантії реалізації прав третьої особи,
щодо майна якої вирішується питання про арешт,
у підготовчому провадженні.....117
- НІКОЛАЄНКО Т. Б.,
СОЛЯР С. С.**
(м. Хмельницький) Генеза відповідальності за контрабанду від витоків
до початку XX століття..... 124
- ПЛІШ Ю. М.**
(м. Львів) Порівняльно-правовий аналіз обмежувальних заходів
за Кримінальним кодексом України та законодавством
зарубіжних держав..... 134
- САМОТІЄВИЧ В. О.**
(м. Харків) Відмежування кваліфікованих від самостійних складів
кримінальних правопорушень.....147
- ФЄРЬЄВА Н. П.**
(м. Київ) Поняття та зміст об'єктних ознак складу кримінального
правопорушення «погроза або насильство щодо начальника»
(стаття 405 Кримінального кодексу України)..... 155



ФІГУРСЬКИЙ В. М., ЮРКІВ Р. Р. (м. Львів)	Процесуальні дії початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників.....	165
ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
ЩЕРБИНА В. І. (м. Київ)	Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі та Україні.....	177
ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ		
ПЧЕЛІН В. Б. (м. Харків)	Правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.....	199
ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА		
ПИЛИПИШИН П. Б. (м. Хмельницький)	Людина як істота індивідоцентрична у філософії права Ф. Г. Шеллінга.....	206



Содержание

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

БОЯРСКИЙ А. А. (г. Белгород-Днестровский, Одесская область)	Коллективный габитус человека в местном самоуправлении: роль феноменологии интереса в его становлении и развитии.....	9
ДАНИЛЕНКО Б. В. (г. Киев)	Нарушения права на неприкосновенность частной жизни: скрытое наступление на свободу человека.....	23
КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (г. Черкассы)	Государство и революции. Часть I. Теоретико-правовые аспекты и сущность революций: либеральный, социалистический и консервативный взгляд.....	37

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ПЛЕСКУН А. В. (г. Кременчуг, Полтавская область)	Оптимизация и правовое регулирование государственной службы в Украине.....	48
БОЛЬБОТЕНКО А. Р. (г. Киев)	Историко-правовой аспект становления института административных услуг.....	55
ЗЕЛЕНСКИЙ Е. С., КАРПЕНКО А. Н. (г. Днепр)	Административно-правовой статус подразделений ювенальной превенции Национальной полиции Украины.....	63
КУЗНЕЦОВ С. С. (г. Одесса)	Черноморский бассейновый еврорегионализм: руководящее положение правовой (морской) доктрины (евроинтеграционное измерение: Украина – Совет Европы).....	71
СПИВАК М. В. (г. Киев)	Совершенствования регулирования отношений в сфере обеспечения безопасности отдельных категорий участников дорожного движения.....	87

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

КОВАЛЬЧУК А. Т., СТЕЦЕНКО С. Г. (г. Киев)	Правовая мотивация предпринимательства на основе блокчейн-технологий.....	96
КУЗНЕЦОВА Е. А. (г. Киев)	Финансово-правовая ответственность профессиональных участников рынка ценных бумаг.....	102
СИРОТА Д. И., ЛОКТИОНОВА В. В., УМАНСКАЯ А. А. (г. Кременчуг, Полтавская область)	Правовая характеристика возможности наследования криптовалюты.....	110

КРИМИНАЛЬНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

КАРПЕНКО М. О. (г. Харьков)	Гарантии реализации прав третьего лица, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте, в подготовительном производстве.....	117
НИКОЛАЕНКО Т. Б., СОЛЯР С. С. (г. Хмельницкий)	Генезис ответственности за контрабанду от истоков до начала XX века.....	124
ПЛИШ Ю. М. (г. Львов)	Сравнительно-правовой анализ ограничительных мер по Уголовному кодексу Украины и законодательству зарубежных государств.....	134
САМОТИЕВИЧ В. А. (г. Харьков)	Разграничение квалифицированных и самостоятельных составов уголовных правонарушений.....	147



ФЕРЬЕВА Н. П. (г. Киев)	Понятие и содержание объектных признаков состава уголовного правонарушения «угроза или насильственные действия в отношении начальника» (статья 405 Уголовного кодекса Украины).....	155
ФИГУРСКИЙ В. М., ЮРКИВ Р. Р. (г. Львов)	Процессуальные действия первоначального этапа расследования подкупа медицинских работников.....	165
ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ		
ЩЕРБИНА В. И. (г. Киев)	О прозрачных и прогнозируемых условиях труда в Европейском Союзе и Украине.....	177
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ		
ПЧЕЛИН В. Б. (г. Харьков)	Правовые основы осуществления полицией административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.....	199
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА		
ПИЛИПИШИН П. Б. (г. Хмельницкий)	Человек как существо индивидуцентрическое в философии права Ф. Г. Шеллинга.....	206



Contents

CONSTITUTIONAL RIGHT

BOIARSKYI O. (Bilhorod-Dnistrovskiy, Odessa region)	The collective habit of man in local self-government: the role of the phenomenology of interest in its formation and development.....	9
DANYLENKO B. (Kyiv)	The violation of right to privacy: the hidden attack on civil liberties.....	23
KONONENKO YU., DZHOLOS S. (Cherkasy)	The state and revolutions. Part I. Theoretical-legal aspects and the essence of revolutions: the liberal, the socialistic and the conservative view.....	37

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

PLESKUN O. (Kremenchuk, Poltava region)	Optimization and legal regulation of civil service in Ukraine.....	48
BOLBOTENKO A. (Kyiv)	Historical and legal aspect of the institute of administrative services.....	55
ZELENSKIY YE., KARPENKO O. (Dnipro)	Administrative and legal status of juvenile prevention units of the National Police of Ukraine.....	63
KUZNIETSOV S. (Odesa)	The Black Sea basin Euroregionalism: the guiding principle of the legal (maritime) doctrine (Eurointegration dimension: Ukraine – Council of Europe).....	71
SPIVAK M. (Kyiv)	Perfection of adjusting of relations in the field of providing the safety of separate categories of participants of travelling motion.....	87

FINANCE LAW

KOVALCHUK A., STETSENKO S. (Kyiv)	Legal motivation of entrepreneurship on the basis blockchain technologies.....	96
KUZNETSOVA YE. (Kyiv)	Financial and legal liability of professional participants in the securities market.....	102
SIROTA D., LOKTIONOVA V., UMANSKA A. (Kremenchuk, Poltava region)	Legal characteristics of the possibility of inheriting cryptocurrency.....	110

CRIMINAL LAW AND PROCESS

KARPENKO M. (Kharkiv)	Guarantees for the implementation of the rights of a third party, regarding whose property the issue of arrest is being decided, in preparatory proceedings.....	117
NIKOLAIENKO T., SOLIAR S. (Khmelnyskyi)	The genesis of responsibility for smuggling from its origins to the early XX century.....	124
PLISH YU. (Lviv)	Comparative legal analysis of the restrictive measures by the Criminal Code of Ukraine and the legislation of foreign countries.....	134
SAMOTIIEVYCH V. (Kharkiv)	Qualified and independent corpus delicti: issues of demarcation.....	147
FIERIEVA N. (Kyiv)	The concept and the content of the object features of the criminal offense “threat or violence against the chief” (Article 405 of the Criminal Code of Ukraine).....	155



FIHURSKYY V., YURKIV R. (Lviv)	Procedural actions of the initial stage of the investigation of medical workers bribery.....	165
LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW		
SHCHERBYNA V. (Kyiv)	Transparent and predictable labor conditions in European Union and Ukraine.....	177
LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES		
PCHELIN V. (Kharkiv)	Legal bases of carrying out by the police of administrative supervision over the persons released from powers of imprisonment.....	199
THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW		
PYLYPYSHYN P. (Khmelnyskyi)	A human as an individual-centric in the philosophy of law of F. G. Schelling.....	206



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Олександр Боярський,

кандидат юридичних наук,

суддя

Білгород-Дністровського міськрайонного суду

Одеської області

ORCID: 0000-0001-9107-4897

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-1>

УДК 342.25

Колективний габітус людини в місцевому самоврядуванні: роль феноменології інтересу в його становленні та розвитку

Постановка проблеми. Становлення і розвиток демократичної правової державності є неможливим без вирішення стратегічного завдання щодо формування і запуску функціонування в державі інституту місцевого самоврядування (далі – МСВ), заснованого на самоорганізації населення з метою вирішення питань місцевого значення в межах Конституції і законів України (див. ст. 140 Конституції України [1]).

Особливу статусну роль і функціонально-аксіологічну значимість, особливо в контекстуалізації феноменології демократичної правової державності, інститут МСВ набуває завдяки своїй полісемічності, бо він одночасно виступає:

відносно системи інтересів:

1) сферою особливого виду інтересів – локального (локальних), що базуються на екзистенційних засадах існування та функціонування людської

цивілізації у її повсякденному вимірюванні і оцінюванні – така особливість міститься в тому, що локальний інтерес/ інтереси не співпадають з державним інтересом/інтересами, але і не суперечать ним [2, с. 17–65];

2) структурою локального інтересу,, на продуктивну думку М.О. Баймуратова об'єднуються три види інтересів – а) інтереси території, на якій існує та функціонує ТГ; б) інтереси самої ТГ; в) інтереси жителя-члена ТГ [2, с. 43];

3) основною сферою прояву індивідуального, групового та колективного інтересу людей-членів ТГ;

4) основною сферою прояву індивідуального інтересу людини-члена ТГ, в основі якого лежать інтенції, устремління, життєві потреби, екзистенційні інтереси, атитюди, поведінкові настанови, адекватні екзистенційним мотивам дії;

відносно публічно-владних інститутів:

1) відносно самостійним рівнем публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної) влади (див. ст. 5 Конституції України);

2) одним із найважливіших конституційно-правових інститутів (див. ст. 7, розд. XI Конституції України);

відносно розвитку локального соціуму:

1) соціальною сферою, в якій здійснюється життєвий цикл людини;

2) сферою, де проходить процес соціалізації людини, заснований на її екзистенційних інтересах до оточуючого природного середовища та членів локального соціуму;

3) соціально-нормативною сферою, в якій функціонують локальні соціуми у вигляді територіальних людських спільнот – територіальні громади (далі – ТГ);

відносно нормативно-правового розвитку соціуму і людини:

1) сферою правової соціалізації людини;

2) нормативною сферою, в межах якої реалізується конституційно-правовий статус людини і громадянина (див. Розд. II Конституції України);

3) соціально-темпоральною сферою, де існує та протікає філософський стан повсякденності, що в ординарному порядку вимірює людське буття та соціальне і нормативне існування людської цивілізації;

4) сферою існування та функціонування системи суб'єктів МСВ та органів місцевого самоврядування (далі – ОМСВ), що формуються безпосередньо населенням шляхом демократичних виборів (представницькі ОМСВ) або демократичних призначень виконавчі ОМСВ);

5) сферою формування та дії інституційної бази громадянського суспільства;

відносно розвитку інтеграційного потенціалу ТГ:

1) сферою, де формується, проявляється, функціонує та вдосконалюється принцип інтерсуб'єктивності, що скерований на осмислення та усвідомлення людиною: а) своєї особливої спільності в межах ТГ з іншими її членами-жителями; б) ТГ як певної сукупності людей, що володіють спільністю установок і поглядів, принаймні, на екзистенційні питання існування та функціонування на локальному рівні соціуму в межах територіальної спільноти; в) виникнення узагальненого досвіду щодо уявлення предметів оточуючого світу;

2) сферою, де формується, розвивається і вдосконалюється система комунікаційної взаємодії членів локального соціуму, що лежить в основі їх соціалізації, включаючи і правову соціалізацію, а також в основі освоєння та застосування форм життєдіяльності стереотипної властивості;

3) сферою, де виникають синергічні діяльнісно-поведінкові настанови членів локального соціуму з метою вирішення загальних проблемних питань існування та локального розвитку.

Наведений системний комплекс ознак МСВ доповнюється і тим, що в процесі своєї соціалізації людина набуває відповідний життєвий досвід через ознайомлення, вибір та використання в стані повсякденності різних форм життєдіяльності в локальному соціумі (в межах ТГ), що лежать в основі її комунікативної взаємодії з іншими членами такого соціуму та мають типізований характер, набуваючи ознаки стереотипності.

Результатом такої соціалізації, що:

1) знаходить свій вираз у виникненні у конкретної людини сукупності соціальних практик (предметно-об'єктна ознака. – Авт.),

2) у вигляді набутих схем сприйняття, думок та дій, які функціонують у якості структуруючих структур, тобто таких, які організують такі



практики та їх сприйняття [3] (структурно-визначальна ознака. – Авт.);

3) також проявляються у вигляді адекватних ним поведінково-діяльнісних настанов (зовнішньо-функціональна ознака. – Авт.);

4) виникнення індивідуального габітусу людини (дефінітивна ознака. – Авт.).

Отже, фактично МСВ є сферою, завдяки якій детермінується, спонукається і виникає соціальна практика людини, що, по-перше, детермінована відповідним інтересом (індивідуальним, груповим, колективним); по-друге, заснована на стереотипах поведінки та дії; а також, по-третє, є сферою, що детермінує виникнення у людини – члена територіальної людської спільноти (члена ТГ) відповідного індивідуального габітусу. Але, на наш розсуд, треба розуміти і враховувати, що:

1) такою соціальною практикою у вигляді габітусу володіють практично всі члени ТГ, що пройшли соціалізацію;

2) така практика має загально-соціальний, і в той же час локальний вимір, бо вона, з одного боку, є подібною для всіх членів ТГ у своїх формах, проявах та адекватних поведінкових настановах і зворотних діях, а з іншого, є загальною праксеологічною характеристикою конкретного локального соціуму, що об'єднує такі соціуми один з одним через гуманістичні характеристики;

3) така практика має суттєвий потенціал для розвитку, бо загальна соціалізацію має своєю іманентною частиною правову соціалізацію, що надає людині додаткових телеологічних горизонтів у її взаємовідносинах з ТГ в межах МСВ і державою – або також в межах МСВ, або напяму (відносини громадянства, власності, військової служби, виборчі права тощо);

4) завдяки своїй подібності у членів ТГ виникає колективний габітус, що заснований на загальних соціальних

практиках з вирішення екзистенційних питань свого існування в межах локальної спільноти;

5) але розуміння колективного габітусу неможливо звести лише до наявності загальних соціальних практик із вирішення екзистенційних питань, бо він є більш об'ємним поняттям, тому що в ньому функціонують, крім таких елементів, як сукупність засвоєних правил та норм, наявність традицій і таке інше, ще й манери поведінки, тілесні диспозиції, вплив матеріально-технологічних структур та багато іншого (Ю.П. Бойко) [3].

Як принцип породження і організації практик, габітус у контексті архітектоніки об'єднує три аспекти функціонування практик (Ю.П. Бойко):

1) індивідуальну схильність актора діяти адекватно соціальної ситуації,

2) взаємодію акторів в співтоваристві,

3) взаємодію співтовариства і кожного його члена з реальністю [3].

Звідси можна стверджувати, що колективний габітус є сукупністю: індивідуальних практик; практик, що базуються на комунікативній взаємодії; а також комплексною сукупністю комунікацій ТГ та кожного з її членів у повсякденному житті.

Отже, можна погодитись із твердженням, що у колективному габітусі конденсується досвід сумісного життя співтовариства (ТГ) впродовж його історії [3];

4) такий колективний габітус, безперечно, володіє суттєвим ідеологічно-релятивістським потенціалом щодо формування ідентичності ТГ та її членів, а також виникнення у них загальних ментальних рис (менталітету ТГ);

5) основоположним у виникненні колективного габітусу як сукупності всіх його можливих комбінацій – індивідуального, групового і колективного як такого – виступає відповідний інтерес, який можна оцінити

не тільки в кількісних та якісних показниках, а і в контексті релятивізму та універсалізму;

6) отже, такий колективний габітус володіє не тільки локальним, регіональним або загальнодержавним інтересом, що формує його відповідний потенціал, – він в умовах глобалізації набуває відповідні риси глобальності в контекстуалізації захисту ТГ від негативного впливу останньої;

7) звідси, колективний габітус територіальної людської спільноти (ТГ) можна охарактеризувати у вигляді спільної соціальної та нормативно-правової (конституційної) цінності, враховуючи на його роль у формуванні і реалізації конституційно-правового статусу людини і громадянина в умовах МСВ;

8) враховуючи виключне онтологічне і гносеологічне, функціональне і прикладне, технологічне і індивідуально-групове значення колективного габітуса територіальної людської спільноти (ТГ), його можна віднести до іманентних засад національного конституціоналізму і передумов виникнення конституціоналізму глобального.

Звідси, можна стверджувати, про суттєву, аксіологічно і праксеологічно важливу роль феноменології інтересу в становленні та розвитку колективного габітуса людини в місцевому самоврядуванні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувана проблематика детермінована активними процесами розвитку публічної влади, в тому числі і публічної самоврядної, в умовах становлення демократичної правової державності, що, своєю чергою, проходять в умовах суттєвого впливу факторів глобалізації, причому особливо впливу факторів правової глобалізації, що веде до виникнення загального всесвітнього правового простору з наявністю загальних норм поведінки держав і народів, що об'єктивно передбачає формування і виникнення

однакових поведінково-діяльнісних настанов і у фізичних осіб, що знаходяться на території національних держав, більшість з яких або беруть активну участь у процесах міжнародної міждержавної інтеграції, або хочуть приєднатися до них в ближній історичній перспективі.

Отже, те, що суспільство сьогодні знаходиться у процесі перманентних змін, не викликає ніяких сумнівів, а тому зрозуміло і з'являються нові реалії та атрибути, які вимагають їх осмислення та усвідомлення. Однак треба наголосити на тому, що пояснення суті життєвих явищ з традиційних позицій онтології та гносеології сьогодні вже не дають ясної, зрозумілої та повної відповіді. Звідси пріоритетне матеріалістичне розуміння суспільства та взаємозв'язки у ньому сьогодні об'єктивно доповнюються новими теоріями революційної значущості – неомарксистською соціологією Д. Лукача, концепцією сучасності та теорією структуризації Е. Гідденса, феноменологічною соціологією П. Бурдьє, Ж. Бодріара та іншими постструктуралістичними теоріями, в яких основоположний методологічний акцент робиться не на взаємовідносинах класів, людини і держави, а на розгляді такої особливої соціально-функціональної субстанції, як людська практика. Необхідно наголосити на тому, що всі ці нові підходи та теорії викликані до життя не спробою апологетики або нівелювання старих ідеологічних догм, а логікою самої ходи розвитку людства, основною характеристикою якого є динамізм, постійно зростаюча швидкість змін усіх процесів у суспільстві, соціальна ефективність та результативність.

Своєю чергою, опорний термін «інтерес» і пов'язані з ним різні правові уявлення ввели в ужиток юриспруденції, стали вивчати і широко використовувати німецькі юристи в другій половині XIX століття. Висловлена Р. Ієрінгом ідея розуміння



прав як юридично захищених інтересів мала помітний вплив на погляди таких видатних представників німецької юриспруденції, як Г. Еллінек, А. Меркель, Ф. Регельсбергер, А. Тон і ін. Поняття інтересу застосовувалося ними переважно в розумінні благ, вигоди або користі, що доставляється певним об'єктом. Інтереси розумілися Р. Ієрінгом життєвими вимогами в широкому сенсі. Розрізнялися інтереси матеріальні, пов'язані з користуванням зовнішніми благами життя, і духовні або ідеальні.

Велику увагу питанням становлення та дії феноменології інтересу почали приділяти представники вітчизняної юридичної науки в кінці XIX – початку XX ст. Тема інтересу знаходить відображення в плані позитивної розробки або критичного аналізу в роботах Д.Д. Грімма, М.М. Коркунова, С.А. Муромцева, П.І. Новгородцева, Й.О. Покровського, М.С. Таганцева, В.Ф. Тарановського, Є.М. Трубецького, Б.М. Чичеріна, Г.Ф. Шершеневича. Так, М.М. Коркунов висунув теорію розмежування інтересів, що представляє собою видозміну основної теорії Р. Ієрінга. Водночас переконаним противником «базування» теорії права на понятті інтересу був Л.І. Петражицький.

Вивчення інтересу у вітчизняній юриспруденції значно активізувалося в другій половині XX століття. Питання розглядалися як в загально-теоретичному плані, так і в аспекті різних галузей права. Значний внесок, глибокі ідеї внесли в розробку даної проблеми відомі вчені-юристи: С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, М.І. Байтін, В.М. Баранов, С.М. Братусь, М.В. Вітрук, В.П. Грибанов, Ю.С. Зав'ялов, О.С. Іоффе, В.М. Карташов, Д.А. Керімов, В.В. Копейчиков, В.М. Кудрявцев, М.С. Малєїн, О.В. Малько, Г.В. Мальцев, М.І. Матусов, В.А. Патюлін, П.М. Рабінович, В.Б. Романовська, В.П. Сальников,

І.М. Сенякін, В.Л. Суховерхій, Ю.О. Тихомиров, Ю.К. Толстой, О.Ф. Фрицький, Д.М. Чечот, Ю.С. Шемшученко, Л.С. Явіч та ін. Спеціальні монографічні дослідження провели Р.Е. Лукасян, О.В. Кузнецов, С. Сабікенов, В.В. Степанян, М.А. Шайкенов, А.І. Екім.

Разом з тим треба констатувати, що питанням саме інтересу в місцевому самоврядуванні було присвячено обмаль досліджень, до яких можна віднести роботи українських дослідників-муніципалістів та конституціоналістів, а також теоретиків права – М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, В.І. Борденюка, О.М. Бориславської, О.В. Зайчука, В.М. Кампа, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, М.І. Корнієнка, Б.Я. Кофмана, В.В. Кравченка, П.М. Любченка, О.О. Майданник, М.П. Орзіха, В.Ф. Погорілка, В.Я. Тація та ін.

Отже, питання інтересу в МСВ, ролі феноменології інтересу в становленні та розвитку колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні залишається теоретично актуальним, доктринально продуктивним і праксеологічно значущим.

Тому **метою даної статті** є дослідження ролі феноменології інтересу в становленні та розвитку колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні.

Виклад основного матеріалу. Для розкриття теми дослідження вважаємо за потрібне дослідити дефінітивну характеристику «інтересу», що у своєму семантичному значенні містить велику кількість характерологічних рис.

Так, Енциклопедія соціології містить таке визначення досліджуваного терміну: інтерес (від лат. Interest – мати значення, важливо) – англ. interest; німец. Interesse. Це: 1. Спрямованість суб'єкта на значимі для нього об'єкти, що пов'язана із задоволенням потреб індивіда. 2. Реальна причина діяльності

соціальних суб'єктів, що спрямована на задоволення певних потреб, які лежать в основі безпосередніх спонукань, мотивів, ідей і т. п., що визначається положенням і роллю цих суб'єктів в системі суспільств (спільнот. – Авт.), відносин [4].

Отже, в цьому визначенні інтерес характеризується з двох боків: з першого – як спрямованість суб'єкта на значимі для нього об'єкти, що пов'язана із задоволенням потреб індивіда, тобто передбачається: а) відповідна поведінково-діяльнісна настанова (праксеологічна складова. – Авт.), що б) скерована на об'єкти, які представляють для людини (індивіда) особливу значимість (ціннісна складова. – Авт.), бо вони в) задовольняють його потреби (екзистенційно-споживча складова. – Авт.), – тут можна констатувати виникнення відповідного процесуально-логічного ланцюжку – спочатку «виникнення потреб у індивіда у будь-якому об'єкті» – «осмислення та усвідомлення того, що такий об'єкт представляє для нього особливе значення» – «формування відповідного інтересу»; а з іншого боку – інтерес як реальна причина діяльності соціальних суб'єктів, спрямованої на задоволення певних потреб, що лежать в основі безпосередніх спонукань, мотивів, ідей і т. п., що визначається положенням і роллю цих суб'єктів в системі суспільств, – тобто, інтерес: а) викликає відповідні дії соціальних суб'єктів (більш високий рівень узагальнення суб'єктного складу. – Авт.) (функціональна складова. – Авт.), причиною яких є б) задоволення їх певних потреб (предметно-об'єктна складова. – Авт.), в основі таких потреб в) лежать безпосередні спонукання, мотиви, ідей тощо (суб'єктивно-психологічна складова. – Авт.), і г) такі прояви соціальних суб'єктів визначається їх положенням і роллю в системі соціуму або соціумів (соціально-визначальна складова. – Авт.).

Тобто, тут можна також констатувати виникнення відповідного процесуально-логічного ланцюжку – який співпадає, тобто, фактично, – є аналогічним, з наведеним першим ланцюжком, бо: а) «механізмом запуску» інтересу виступають безпосередні спонукання, мотиви, ідей соціальних суб'єктів, що, б) своєю чергою, формують їх потреби, в) для задоволення яких реалізуються відповідні їх дії у вигляді поведінково-діяльнісних настанов, причому, г) внутрішні прояви таких суб'єктів – безпосередні спонукання, мотиви, ідей, а в нашому розумінні – інтенції, устремління, потреби, інтереси, атитюди людини, як соціального суб'єкта – детерміновано їх положенням і роллю в соціальній системі.

На основі проаналізованого підходу до розуміння інтересу виникають загальні психологічні та діяльнісно-поведінкові блоки, які можна зафіксувати у такому вигляді – «потреби, що виникають на основі прояву внутрішньої природи суб'єкта, які детерміновано його досвідом та положенням в соціумі» – «здійснення відповідних (багато в чому передбачених, враховуючи зміст індивідуального і колективного габітусу. – Авт.) дій суб'єктом, для досягнення і реалізації наведених потреб». Саме такі блоки, на наш погляд, дають більш повну уяву про екзистенційно-психологічну і функціонально-діялісну складові інтересу як соціальної та соціально-нормативної феноменології, бо він виступає детермінантом, результатом та одночасно причиною формування, розвитку і вдосконалення індивідуального і колективного габітусів людини в сфері МСВ, бо його поведінково-діялісна компонента спирається на практичний досвід людини в різних життєвих ситуаціях, що отриманий нею в процесі соціалізації.

Психологічна енциклопедія тлумачить інтерес (англ. Interest) – як споживче відношення або мотиваційний



стан, що спонукає до пізнавальної діяльності, яка розгортається переважно у внутрішньому плані. В умовах формування пізнавальної діяльності зміст інтересу може все більш збагачуватися, включаючи в себе нові зв'язки предметного світу. Емоційний і вольовий моменти інтересу виступають специфічно – як інтелектуальна емоція і зусилля, пов'язане з подоланням інтелектуальних труднощів. Інтерес тісно пов'язаний з власне людським рівнем освоєння дійсності в формі знань [5].

Характерною рисою такого підходу є акцентуація на внутрішньому стані суб'єкта, в нашому випадку людини – члена ТГ. Дійсно, інтерес має споживчу природу і формує явний мотиваційний стан намірів людини та її поведінки, що спонукає до пізнавальної діяльності, яка розгортається переважно у внутрішньому плані. Але, треба враховувати, що така пізнавальна діяльність виникає як результат комунікативної взаємодії людини з іншими членами ТГ, ознайомлення і використання нею відповідних форм життєдіяльності, що носять типізований, стереотипний характер, тобто, фактично, в процесі соціалізації (включаючи і правову соціалізацію), і у підсумку, – є результатом її сформованого індивідуального, а ще більш колективного габітусу. Це підтверджується тим, що в умовах формування пізнавальної діяльності (завдяки посиленню соціалізації та розширенню комунікативної взаємодії в межах ТГ) зміст інтересу може все більш збагачуватися, включаючи в себе нові зв'язки предметного світу.

Отже, можна констатувати, що такий більш предметно-психологічний підхід дає змогу розкрити більш глибокі процеси, що виникають в психології людини, її індивідуальному і колективному габітусах в процесі формування і реалізації локального інтересу.

У Сучасній енциклопедії інтерес (від латинського *interest* – має значення, важливо) тлумачиться таким

чином: 1) в соціології, економіці – це реальна причина соціальних дій, що лежить в основі безпосередніх спонукань (мотивів, ідей тощо) індивідів і соціальних груп, що беруть в них участь. 2) у психології – відношення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, привабливого. Зміст і характер інтересу пов'язані як з будовою і динамікою мотивів і потреб людини, так і з характером форм і засобів освоєння дійсності, якими вона володіє [6].

Зазначений підхід вже аналізувався вище, але, на нашу думку, він мав би більш високий рівень науковості та праксеологічної продуктивності, якщо б наведені два підходи були об'єднані в одну доктринальну позицію. А саме, якщо б інтерес розглядався як психо-діяльнісна реакція людини та інших суб'єктів соціуму на зовнішні «подразники» – життєві ситуації, вирішення яких вело б до виникнення у зазначених суб'єктів відповідного соціального досвіду та реалізації у наступному відповідних поведінково-діяльнісних настанов, тобто відповідної практичної поведінки, що спирається та враховує такий досвід. Тим більше, що в наведеному підході дуже привабливим є суттєвий аксіологічний акцент на розумінні і значенні інтересу для особистості. А це, своєю чергою, актуалізує значення індивідуального і колективного габітусів людини, які вона формує в умовах МСВ в ординарному стані повсякденності в межах ТГ та в результаті своєї активної участі в системі комунікативної взаємодії.

Філософський словник містить більш «приземлене» тлумачення досліджуваного терміна: інтерес (від лат. – брати участь) – пай, частка, залучення до чого-небудь, участь в чому-небудь, схильність до чого-небудь («проявляти інтерес»); цінність і значення, що додаються нами до речі, яка відповідно до цього займає наші думки і почуття; з матеріальної точки зору також користь, вигода («мати

свій інтерес»). Того, у кого є інтерес до чого-небудь, називають зацікавленим; того ж, хто постійно переслідує певні інтереси або кому роблять деяку пропозицію в розрахунку на успіх, називають інтересантом. Цікаве – те, що збуджує і утримує нашу увагу, тому що воно має позитивне або негативне значення для наших практичних або теоретичних потреб. Залежно від предмета інтересу говорять про матеріальні та духовні, про наукові і художні, про загальні і приватні інтереси [7].

Отже, тут практично формується зріз людської психологічної оцінки до інтересу як внутрішньої феноменології людини, що визначає її потреби до чого-небудь, участь в чому-небудь, схильність до чого-небудь, тобто до об'єкта (предмета) матеріального чи ідеального світу. Причому тут будується система координат навколо досліджуваної феноменології інтересу, бо відносини між «зацікавленим» та «інтересантом» тут набувають свого прагматичного забарвлення та відрізняються рівнем інтенсивності та актуальності для людини відносно конкретного об'єкта (предмету) інтересу. Звідси, по відношенню до форм життєдіяльності, що мають для людини екзистенційно-аксіологічне значення, та лежать в основі його життєвого досвіду, завдяки їх типізації та стереотипності, – і в своїй сукупності формують індивідуальний та колективний габітуси, – людина спочатку (на початковому етапі соціалізації) виступає як зацікавлений суб'єкт, а потім (в процесі продовження соціалізації та в процесі правової соціалізації) як інтересант, бо вважає наведені форми важливими для себе, особливо в контекстуалізації вирішення своїх інтересів у процесі ординарної життєдіяльності в умовах МСВ в межах ТГ та в стані повсякденності, бо вони лежать в основі її телеологічних домінант та задовольняють її потреби.

Енциклопедія сучасної України містить більш конкретне визначення досліджуваного терміна, причому саме в діяльнісно-поведінковому розумінні: інтерес – це властиве людині ставлення до когось чи чогось, що виражає позитивну чи негативну спрямованість її активності, діяльності, історичної творчості на пошук, вибір, використання або створення шляхів, засобів, способів, норм, соціальних інститутів, здатних задовольнити людські потреби. Інтерес разом із потребами і цінностями, спонукаючи соціального суб'єкта (особистість, групу, історичну спільноту, клас, націю, суспільство), є рушійною силою історичного процесу. Реалізація інтересу неможлива без його усвідомлення, що відбувається в процесі постійного зіставлення життєвого становища певних індивідів, соціальних груп, історичних спільнот між собою [8].

Тобто в основі наведеного визначення досліджуваного феномену, на різницю від наведених вище позицій, акцентуація робиться не тільки і не стільки на практичну спрямованість людини щодо реалізації своїх потреб, скільки на технологічних аспектах їх формування, розуміння, осмислення та виконання через визначення відповідних детермінант поведінки та використання відповідних її форм реалізації, а саме через визначення її активності, діяльності, історичної творчості (детермінанти) – на пошук, вибір, використання або створення шляхів, засобів, способів, норм, соціальних інститутів (форми реалізації), здатних задовольнити людські потреби.

Крім того, дане визначення містить у собі низку методологічних висновків, що демонструють особливу важливість інтересу для розвитку людської цивілізації, його повсюдність і полісемічну практичну застосовність в повсякденній людській діяльності, й основоположну умову його застосування і реалізації, а саме:

1) інтерес разом із потребами і цінностями, спонукаючи соціального суб'єкта (особистість, групу, історичну спільноту, клас, націю, суспільство), є рушійною силою історичного процесу (іманентно-динамічна властивість інтересу. – Авт.);

2) реалізація інтересу неможлива без його усвідомлення, що відбувається в процесі постійного зіставлення життєвого становища певних індивідів, соціальних груп, історичних спільнот між собою (інтелектуально-практична властивість інтересу. – Авт.).

Резюмуючи викладене вище, в застосуванні до визначення колективного габітусу людини треба зазначити, що останній виникає як реакція на відповідні соціальні «дратівники» з боку соціальних груп, історичних спільнот, класів, націй, суспільства, тобто йдеться не тільки про можливість виникнення, а і про фактологію виникнення колективного інтересу, який реалізується через відповідні соціальні практики зазначених суб'єктів та веде до формування їх колективного габітусу. У цьому сенсі представляється доволі продуктивною соціологічна теорія П'єра Бурдьє, в якій інтерес, перш за все, відноситься до «колективного», до «соціальних структур» і їх «відтворення» [9, с. 250]. Разом із тим такий інтерес ніяким чином не нівелює інтерес індивідуальний, більш того, обидві інтереси знаходяться у відповідній генетичній єдності та взаємозв'язку як ціле та її частина. Тому колективний габітус, що виникає на основі колективного інтересу у відповідному соціумі (для нас це, насамперед, ТГ), здатен охоплювати те, що становить одиничність індивідів і їх дій. Отже, ми можемо трактувати одиничне в його зв'язку з колективним і акцентувати увагу на ролі як індивідуального, так і колективного інтересу у формуванні колективного габітусу людини в межах ТГ в умовах МСВ.

Звідси можна зробити загальний методологічний висновок відносно того, що категорія «інтересу» відіграє визначальну роль у формуванні індивідуального габітусу людини та її колективного габітусу, який базується на індивідуальному життєвому (поведінково-діяльнісному) досвіді людей-членів ТГ з вирішення міжіндивідуальних (міжособистісних), індивідуально-групових, індивідуально-колективних, колективних питань екзистенційного характеру щодо існування і стабільного функціонування територіальної людської спільноти на відповідній території держави в ординарних умовах функціонування демократичної правової державності.

Найбільш зрозумілими наведені теоретичні настанови можуть стати в результаті моделювання процесуального ланцюжку, який відображає процес впливу інтересів на формування колективного габітусу людини в умовах МСВ. На нашу думку, цей ланцюжок охоплює такі складові елементи: «людина, її інтенції, устремління, екзистенційні потреби, інтереси, атитюди» – «індивідуальний інтерес людини-члена ТГ» – «колективний інтерес людини в рамках ТГ» – «локальний інтерес в МСВ» – «умови повсякденності» – «соціалізація (включаючи правову соціалізацію)» – «індивідуальний габітус людини» – «колективний габітус людини» – «вирішення питань місцевого значення».

Висновки. Отже, підводячи результати наведеного вище, можна дійти таких висновків:

1) інститут місцевого самоврядування як конституційно-правовий інститут, рівень публічної влади та інститут самоорганізації населення відіграє особливу статусну роль і набуває особливу функціонально-аксіологічну значимість завдяки своїй полісемічності особливо в контекстуалізації феноменології демократичної правової державності;

2) такий висновок дозволяє виокремити особливу роль місцевого самоврядування відносно: системи інтересів; публічно-владних інститутів; розвитку локального соціуму; нормативно-правового розвитку соціуму і людини; розвитку інтеграційного потенціалу територіальної громади;

3) наведений системний комплекс ознак місцевого самоврядування доповнюється і тим, що в процесі своєї соціалізації людина набуває відповідний життєвий досвід через ознайомлення, вибір та використання в стані повсякденності різних форм життєдіяльності в локальному соціумі (в межах громади), що лежать в основі її комунікативної взаємодії з іншими членами такого соціуму та мають типізований характер, набуваючи ознаки стереотипності;

4) результатом такої соціалізації, що: а) знаходить свій вираз у виникненні у конкретної людини сукупності соціальних практик (предметно-об'єктна ознака. – Авт.), б) у вигляді набутих схем сприйняття, думок та дій, які функціонують у якості структуруючих структур, тобто таких, які організують такі практики та їх сприйняття (структурно-визначальна ознака. – Авт.), і в) також проявляються у вигляді адекватних ним поведінково-діяльнісних настанов (зовнішньо-функціональна ознака. – Авт.), – є г) виникнення індивідуального габітусу людини (дефінітивна ознака. – Авт.);

5) отже, фактично місцеве самоврядування є сферою, завдяки якій детермінується, спонукається і виникає соціальна практика людини, що, по-перше, детермінована відповідним інтересом (індивідуальним, груповим, колективним); по-друге, заснована на

стереотипах поведінки та дії; а також, по-третє, є сферою, що детермінує виникнення у людини – члена територіальної людської спільноти (члена громади) відповідного індивідуального габітусу;

б) колективний габітус як принцип породження і організації практик, у контексті своєї архітекτονіки є сукупністю трьох видів практик: індивідуальних практик; практик, що базуються на комунікативній взаємодії; а також комплексною сукупністю комунікацій територіальної громади та кожного з її членів у повсякденному житті;

7) в контекстуалізації інтересу у застосуванні до визначення колективного габітусу людини треба зазначити, що останній виникає як реакція на відповідні соціальні «дратівники» з боку соціальних груп, історичних спільнот, класів, націй, суспільства, – тобто йдеться не тільки про можливість виникнення, а і про фактологію виникнення колективного інтересу, який реалізується через відповідні соціальні практики зазначених суб'єктів та веде до формуванню їх колективного габітусу;

8) категорія «інтересу» відіграє визначальну роль у формуванні індивідуального габітусу людини та її колективного габітусу, який базується на індивідуальному життєвому (поведінково-діяльнісному) досвіді людей-членів ТГ з вирішення міжіндивідуальних (міжособистісних), індивідуально-групових, індивідуально-колективних, колективних питань екзистенційного характеру щодо існування і стабільного функціонування територіальної людської спільноти на відповідній території держави в ординарних умовах функціонування демократичної правової державності.



Список використаних джерел

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Баймуратов М.А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины: дисс. ... доктора юрид. наук. Специальность 12.00.02 – конституционное право. Одесса, 1996. 498 с.
3. Бойко Ю.П. Габітус та етносоціальний досвід. URL : https://uabs.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_SGD/Boiko_11.pdf.
4. Інтерес. *Энциклопедия социологии*. URL : http://endic.ru/enc_sociology/Interes-360.html.
5. Інтерес. *Психологическая энциклопедия*. URL : http://endic.ru/enc_psy/Interes-8607.html.
6. Інтерес. *Современная энциклопедия*. URL : http://endic.ru/enc_modern/Interes-4270.html.
7. Інтерес. *Философский словарь*. URL : <http://endic.ru/philosophy/Interes-915.html>.
8. Інтерес. *Енциклопедія сучасної України*. URL : http://esu.com.ua/search_articles.php?id=12403.
9. Коркюф Ф. Коллективное в споре с единичным: отталкиваясь от габитуса. *Социологический анализ Пьера Бурдьё. Альманах Российско-французского центра социологии и философии Российской академии наук*. Москва : Институт экспериментальной социологии; Санкт-Петербург : Алетейя, 2001. С. 250–281.

Боярський О.О. Колективний габітус людини в місцевому самоврядуванні: роль феноменології інтересу в його становленні та розвитку

У статті досліджується роль феноменології інтересу у становленні та розвитку колективного габітусу людини в місцевому самоврядуванні.

Стверджується, що інститут місцевого самоврядування як конституційно-правовий інститут, рівень публічної влади та інститут самоорганізації населення відіграє особливу статусну роль і набуває особливу функціонально-аксіологічну значимість завдяки своїй полісемічності, особливо в контекстуалізації феноменології демократичної правової державності. Такий висновок дозволяє виокремити особливу роль місцевого самоврядування відносно: системи інтересів; публічно-владних інститутів; розвитку локального соціуму; нормативно-правового розвитку соціуму і людини; розвитку інтеграційного потенціалу територіальної громади.

Доводиться, що наведений системний комплекс ознак місцевого самоврядування доповнюється і тим, що у процесі своєї соціалізації людина набуває відповідний життєвий досвід через ознайомлення, вибір та використання у стані повсякденності різних форм життєдіяльності в локальному соціумі (в межах громади), що лежать в основі її комунікативної взаємодії з іншими членами такого соціуму та мають типізований характер, набуваючи ознаки стереотипності. Результатом такої соціалізації, що знаходить свій вираз у виникненні у конкретної людини сукупності соціальних практик (предметно-об'єктна ознака), у вигляді набутих схем сприйняття, думок та дій, які функціонують у якості структуруючих структур, тобто таких, які організують такі практики та їх сприйняття (структурно-визначальна ознака), і також проявляються у вигляді адекватних ним поведінково-діяльнісних настанов (зовнішньо-функціональна ознака), виникає індивідуальний габітус людини (дефінітивна ознака).

Робиться висновок, що місцеве самоврядування є сферою, завдяки якій детермінується, спонукається і виникає соціальна практика людини, що, по-перше, детермінована відповідним інтересом (індивідуальним, груповим, колективним); по-друге, заснована на стереотипах поведінки та дії; а також, по-третє, є сферою, що детермінує виникнення в людини – члена територіальної людської спільноти (члена громади) відповідного індивідуального габітусу.

Аргументується, що колективний габітус як принцип породження і організації практик у контексті своєї архітектоніки є сукупністю трьох видів практик: індивідуальних практик; практик, що базуються на комунікативній взаємодії; а також комплексною сукупністю комунікацій територіальної громади та кожного з її членів у повсякденному житті. Відносно інтересу в застосуванні до визначення колективного габітусу людини треба розуміти, що останній виникає як реакція на відповідні соціальні «дратівники» з боку соціальних груп, історичних спільнот, класів, націй, суспільства – тобто йдеться не тільки про можливість виникнення, а і про фактологію виникнення колективного інтересу, який реалізується через відповідні соціальні практики зазначених суб'єктів та веде до формуванню їх колективного габітусу.

Отже, категорія «інтересу» відіграє визначальну роль у формуванні індивідуального габітусу людини та її колективного габітусу, який базується на індивідуальному життєвому (поведінково-діяльнісному) досвіді людей-членів територіальної громади з вирішення міжіндивідуальних (міжособистісних), індивідуально-групових, індивідуально-колективних, колективних питань екзистенційного характеру щодо існування і стабільного функціонування територіальної людської спільноти на відповідній території держави в ординарних умовах функціонування демократичної правової державності.

Ключові слова: державність, інтерес, індивідуальний габітус, колективний габітус, місцеве самоврядування, соціалізація, територіальна громада.

Боярский А. А. Коллективный габитус человека в местном самоуправлении: роль феноменологии интереса в его становлении и развитии

В статье исследуется роль феноменологии интереса в становлении и развитии коллективного габитуса человека в местном самоуправлении.

Утверждается, что институт местного самоуправления как конституционно-правовой институт, уровень публичной власти и институт самоорганизации населения играет особую статусную роль и приобретает особую функционально-аксиологическую значимость, благодаря своей полисемичности, особенно в контекстуализации феноменологии демократической правовой государственности. Такой вывод позволяет выделить особую роль местного самоуправления относительно: системы интересов; публично-властных институтов; развития локального социума; нормативно-правового развития социума и человека; развития интеграционного потенциала территориальной громады.

Доказывается, что приведенный системный комплекс признаков местного самоуправления дополняется и тем, что в процессе своей социализации человек приобретает соответствующий жизненный опыт через ознакомление, выбор и использование в состоянии повседневности различных форм жизнедеятельности в локальном социуме (в пределах громады), лежащих в основе его коммуникативного взаимодействия с другими членами такого социума и имеющих типизированный характер, приобретая признаки стереотипности. Результатом такой социализации, которая находит свое выражение в возникновении у конкретного человека совокупности социальных практик (предметно-объектный признак), в виде приобретенных схем восприятия, мыслей и действий, которые функционируют в качестве структурирующих структур, то есть таких, которые организуют такие практики и их восприятие (структурно-определяющий признак), и также проявляются в виде адекватных им поведенчески-деятельностных установок (внешнефункциональный признак), – является возникновение индивидуального габитуса человека (дефинитивный признак).

Делается вывод, что местное самоуправление является сферой, благодаря которой детерминируется, побуждается и возникает социальная практика человека, которая, во-первых, детерминирована соответствующим интересом (индивидуальным, групповым, коллективным); во-вторых, основана на стереотипах поведения и действия; а также, в-третьих, является сферой, которая детерминирует возникновение у человека – члена территориального человеческого сообщества (члена громады) соответствующего индивидуального габитуса.



Аргументируется, что коллективный габитус как принцип порождения и организации практик в контексте своей архитектоники является совокупностью трех видов практик: индивидуальных практик; практик, основанных на коммуникативном взаимодействии; а также комплексной совокупности коммуникаций территориальной громады и каждого из ее членов в повседневной жизни. Относительно интереса в применении к определению коллективного габитуса человека следует понимать, что последний возникает как реакция на соответствующие социальные «раздражители» со стороны социальных групп, исторических сообществ, классов, наций, общества – то есть речь идет не только о возможности возникновения, но и о фактологии возникновения коллективного интереса, который реализуется через соответствующие социальные практики указанных субъектов и ведет к формированию их коллективного габитуса.

Таким образом, категория «интереса» играет определяющую роль в формировании индивидуального габитуса человека и его коллективного габитуса, основанного на индивидуальном (поведенчески-деятельностном) опыте людей-членов громады по решению межличностных (межличностных), индивидуально-групповых, индивидуально-коллективных, коллективных вопросов экзистенциального характера о существовании и стабильном функционировании территориального человеческого сообщества на соответствующей территории государства в обычных условиях функционирования демократической правовой государственности.

Ключевые слова: государственность, интерес, индивидуальный габитус, коллективный габитус, местное самоуправление, социализация, территориальная громада.

Boiarskyi O. The collective habit of man in local self-government: the role of the phenomenology of interest in its formation and development

The article investigates the role of the phenomenology of interest in the formation and development of the collective habit of man in local self-government.

It is argued that the institution of local self-government as a constitutional and legal institution, the level of public authority and the institution of self-organization of the population plays a special status role and acquires special functional and axiological significance, due to its polysemy especially in contextualizing the phenomenology of democratic rule of law. This conclusion allows us to highlight the special role of local government in relation to: the system of interests; public authorities; development of local society; regulatory and legal development of society and man; development of the integration potential of the territorial community.

It is proved that the given system complex of signs of local self-government is supplemented by the fact that in the process of his socialization a person acquires relevant life experience through acquaintance, choice and use in everyday life of various forms of life in local society (within the community). interactions with other members of such a society and are typified, acquiring signs of stereotypes. The result of such socialization, which finds its expression in the emergence of a particular person a set of social practices (subject-object feature), in the form of acquired patterns of perception, thoughts and actions that function as structuring structures, ie those that organize such practices and their perception (structural-defining feature), and also manifest themselves in the form of adequate behavioral guidelines (external-functional feature), there is an individual habit of man (definitive feature).

It is concluded that local self-government is an area through which a person's social practice is determined, motivated and arises, which, first, is determined by the relevant interest (individual, group, collective); second, based on stereotypes of behavior and action; and, thirdly, is an area that determines the emergence of a person – a member of the territorial human community (member of the community) of the relevant individual habit.

It is argued that the collective habit as a principle of generation and organization of practices, in the context of its architecture is a set of three types of practices: individual practices; practices based on communicative interaction; as well as a complex set of communications of the territorial community and each of its members in everyday life. Regarding the interest in applying to the definition of the collective habit of man, it must be understood that the latter

arises as a reaction to the relevant social irritants from social groups, historical communities, classes, nations, society – that is, it is not just about the possibility of and the facts of the emergence of collective interest, which is realized through the relevant social practices of these entities and leads to the formation of their collective habit.

Thus, the category of interest plays a decisive role in shaping the individual habit of man and his collective habit, which is based on individual life (behavioral-activity) experience of members of the territorial community to address interindividual (interpersonal), individual-group, individual collective issues of existential nature regarding the existence and stable functioning of the territorial human community in the relevant territory of the state in the ordinary conditions of the functioning of democratic rule of law.

Key words: statehood, interest, individual habit, collective habit, local self-government, socialization, territorial community.





Богдан Даниленко,
кандидат юридичних наук,
адвокат
ORCID: 0000-0003-4314-9051

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-2>

УДК 342.72

Порушення права на недоторканість особистого життя: прихований наступ на свободу людини

*«Мене звуть майор Міра Кілан,
я даю свою згоду на знищення цих даних.»*

Художній фільм «Привид у броні»
(США, Японія, 2017)

Постановка проблеми. Відповідно до частини першої статті 32 Конституції України [1] ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Згідно з частиною другою цієї статті не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Проте з часу ухвалення Конституції України порушення права на недоторканість особистого життя набули масового характеру, що вимагає відповідних наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Право на недоторканість особистого життя було предметом досліджень представників науки конституційного права: Н.Г. Беляєвої,

М. С. Петросяна, Ф.М. Рудинського та інших. Серед представників науки конституційного права України можна особливо відзначити В.О. Серьогіна, який здійснив глибоке дослідження прайвесі на рівні дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Водночас, на наш погляд, у правовій науці досі недостатньо уваги приділяється проблемі порушення права на недоторканість особистого життя, особливо з огляду на масовість таких порушень. Також стрімкий розвиток суспільних відносин, в першу чергу, зумовлений технічним прогресом у сфері інформаційних технологій, вимагає окремого дослідження права на недоторканість особистого життя в контексті збору та використання персональних даних.

Під час здійснення наукової та практичної діяльності нами було виявлено стійку тенденцію із порушення прав людини в Україні [2]. На підставі здійсненого дослідження ми дійшли висновку про масовий характер порушення права людини на особисте життя, які здійснюються завдяки використанню



сучасних інформаційних технологій. Порушення права на особисте життя було визначено нами як один із напрямків подальших досліджень [2, с. 9].

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження сучасного стану дотримання права людини на особисте життя в аспекті збору та використання персональних даних.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні порушення права на недоторканість особистого життя мають тотальний характер. Це глобальне явище, яке має свої прояви в Україні, так само, як і в інших країнах світу. Завдяки нещодавнім скандалам щодо витоку конфіденційної інформації користувачів Facebook та її використання фактично всупереч їх інтересам [3; 4], масовим зломом електронної пошти сервісу Gmail, відеодзвінків сервісу ZOOM та іншим випадкам ця проблема набула висвітлення у пресі та стала предметом широкого громадського обговорення. Все частіше можна зустріти публікації в ЗМІ про торгівлю особистими даними з боку поліцейських [5; 6], працівників банків [7] та інших осіб. В інтернеті можна зустріти досить докладні огляди таких подій [8]. Проте ані Верховна Рада України, ані Президент України – гарант Конституції України, ані інші уповноважені органи державної влади не вживають адекватних заходів для захисту права людини на особисте життя.

Більше того. Політика держави сприяє порушенню цього права.

Демографічний реєстр. Згідно з частиною третьою статті 32 Конституції України кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Законом України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що

підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» було запроваджено Єдиний державний демографічний реєстр [9]. Чимало положень цього закону викликають занепокоєння. Проте ще більше занепокоєння викликає те, що переважна більшість громадян України навіть не чула про існування такого державного реєстру. Хоча, на нашу думку, це найбільш важливий для людини реєстр, оскільки він призначений для зберігання даних про людину, зокрема, біометричних, які, до речі, завжди збиралися лише щодо злочинців. Що цікаво, так це те, що, на відміну від інших державних реєстрів, які рекламуються державою та широко висвітлюються у ЗМІ, цей реєстр не набув висвітлення у засобах масової інформації.

Законопроект про демографічний реєстр було піддано обґрунтованій критиці з боку Головного науково-експертного управління та Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України. Зокрема, стосовно порушень прав людини [10; 11]. Проте це, вже традиційно, не зупинило народних депутатів України.

Закон уже був предметом ґрунтовного наукового дослідження в аспекті дотримання прав людини. У своєму дослідженні, з яким можна ознайомитись на сайті Української Гельсінської спілки з прав людини, Олександр Волох дійшов висновку про здійснення конкретних кроків у бік розбудови системи таємного спостереження за фізичними особами-держателями платіжних карток та користувачами ідентифікаційних документів з платіжним додатком. Надання державним органам повноважень щодо обробки (збирання, зберігання, використання, поширення, тощо) непропорційно великого обсягу конфіденційної інформації про особу, як це передбачено Законом № 5492, становить порушення статті 8 Конвенції за всіма



критеріями, згідно яких можна було б виправдати втручання у приватність (крім вимоги доступності закону) [12].

Цікаво подивитися, чим же керувалися народні депутати України, коли голосували за проект цього закону. Як вказано у пояснювальній записці до законопроекту, ціллю прийняття законопроекту є запровадження загальноприйнятої Європейської практики щодо створення та забезпечення функціонування реєстру населення, а також виконання Україною своїх зобов'язань перед Європейською спільнотою на шляху до членства в Європейському союзі, в частині, що стосується забезпечення в державі обігу документів з електронним носієм інформації [13]. Схоже, для народних депутатів України вимоги ЄС вище за Конституцію України. Також їх не збентежило і те, що «загальноприйнята Європейська практика» суперечать практиці Європейського суду за прав людини [12]. Але і тут автори законопроекту злукавили. Адже закон передбачає внесення біометричних даних до документів, що не використовуються для виїзду за кордон (наприклад, паспорт громадянина України, посвідчення водія) [10, с. 2].

Бізнес намагається не відставати від влади в напрямку стеження за людиною. Роботодавці вже давно вважають за норму таємно слідкувати за своїми працівниками та збирати на них інформацію. Ця практика набула такого поширення, що навіть юристи не соромляться публічно говорити про такі речі. Так, представники юридичної компанії Alexandrov&Partners радять своїм клієнтам, що на кожного співробітника компанії має бути сформоване та регулярно поновлюватись окреме досьє [14, с. 70].

Боротьба із корупцією. Держава не обмежилася запровадженням згаданого вище реєстру. 14 жовтня 2014 року було прийнято Закон України «Про запобігання корупції» [15]. Законом

передбачене оприлюднення декларацій про майно, доходи та витрати широкого кола осіб.

Відповідно до частини першої статті 47 чинного Закону України «Про запобігання корупції» подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством.

Національне агентство забезпечує відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства.

Положення проекту чинного Закону України «Про запобігання корупції» було детально проаналізовано та піддано обґрунтованій критиці у висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України [16].

Зокрема, вказано, що у проекті не взято до уваги ту обставину, що на членів сім'ї суб'єкта декларування, які проживають окремо від нього, неможливо покласти обов'язок надавати відомості про свої доходи та витрати. Внаслідок цього виявляється, що проект вимагає від суб'єкта декларування вчинення дій, які не залежать від його волі, а у разі, коли такі дії не вчинено – передбачає за це юридичну відповідальність, що є юридично некоректним. За змістом ч. 1 ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя (а майновий стан особи є частиною його особистого життя) крім випадків, передбачених Конституцією України [15, с. 11]. Проте ці норми набули чинності (ст. 46 Закону).

На думку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України, досить дискусійною є ідея оприлюднення декларацій мільйонів

громадян, які є суб'єктами декларування, відповідно до положень проекту. Адже цілком зрозуміло, що високі корупційні ризики притаманні здебільшого відповідальним посадам [16, с. 12].

З огляду на наведені вище висновки особливо цинічним виглядає ствердження авторів законопроекту про те, що законопроект «не належить до сфери правового регулювання Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [17, с. 5].

Народні депутати України не дослухалися до порад фахівців.

На нашу думку, оприлюднення декларацій – масове порушення права на особисте життя.

Всі реформи влади, зокрема антикорупційна, подаються під соусом прозорості влади. Прозора влада має діяти відповідно до Конституції України та Законів України в інтересах народу України. Інакше вона діяти просто не може, оскільки будь-які зловживання одразу помітні суспільству. Але на практиці відбувається дещо інше.

Отже, насправді влада не стала прозорою. Проте все більш прозорою стає людина. Публічний доступ до декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, робить прозорими цих осіб, а не органи публічної влади. Що насправді стоїть за такою «прозорістю» чудово продемонстровано в художньому фільмі «Сфера» (США, ОАЕ, 2017 р.).

Деяким особам не вистачає публічних декларацій, і вони замовляють збір конфіденційної інформації на державних службовців. Часом таких осіб вдається викрити правоохоронним органам [18]. Проте, на наше переконання, це лише верхівка айсбергу.

Індивідуальний ідентифікаційний номер. Час від часу в мережі з'являються викиди конфіденційної інформації про необмежене коло осіб. Так, на початку 2000-их років працював сайт Radarix.com, що містив дані

про громадян України та деяких інших країн. За допомогою цього сайту будь-хто бажаючи за ім'ям особи міг отримати дані з податкової бази: адресу, телефони, номер автомобілів та документів, відомості про судимість та розмір заробітної плати [19].

Проте найбільше вразило користувачів інше. Законом України від 22 грудня 1994 року № 320/94ВР «Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів» [20] (на даний час втратив чинність) запроваджено присвоєння індивідуальних ідентифікаційних номерів фізичним особам – платникам податків. Це викликало рішучий протест певної частини суспільства.

Законом України від 16 липня 1999 року «Про внесення змін до Закону України «Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів» [21] (втратив чинність) таким людям була надана можливість не присвоювати ідентифікаційний номер.

Чинний Податковий кодекс України [22] містить таке формулювання: реєстраційний номер облікової картки платника податків та серію та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті) (пункт 48.3 статті 48). Це громіздке формулювання повторюють численні Закони України та підзаконні акти.

Не дивлячись на це, користувачі сайту Radarix.com з величезним подивом дізналися про те, що особи, які відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, все одно його мають. Просто вони, на відміну від інших громадян, не знають його. Ніяких пояснень з боку компетентних органів державної влади не було.



Таємниця кореспонденції. Згідно зі статтею 31 Конституції України [1] кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

У 2018 році в Україні стався масовий злам поштового сервісу Google Gmail. Сторонні особи могли з легкістю отримати доступ до листів чужої електронної поштової скриньки. Сервіс Gmail вважається, на відміну від українських поштових сервісів, надійним та захищеним. А тому багато людей в Україні довіряло не лише особисте, але й ділове листування цьому сервісу. Злам електронної пошти став справжнім потрясінням для таких людей. Цей випадок яскраво продемонстрував всю ціну уявної надійності Gmail. Проте в українській аудиторії дуже коротка новинна пам'ять. Тому навіть таку подію, що безпосередньо торкнулася мільйонів українців, до кінця року вже майже ніхто не пам'ятав. Ніякої реакції з боку правоохоронних органів на масове порушення права людини на таємницю кореспонденції в українському інформаційному просторі автором зафіксовано не було.

Психологічне тестування та інші сучасні методи прихованого збору персональних даних. Тести проникають все глибше у наше життя: в освіту, державну службу, трудові відносини, тощо. Зараз у рамках проведення співбесіди роботодавця із найманим працівником під час відбору працівників все більшої популярності набуває проходження працівником різноманітних психологічних тестів. Під час карантину, викликаного поширенням вірусу COVID-19 навесні 2020 року, дійшло до того, що деякі рекрутингові

агентства почали надсилати пошукачам психологічні тести електронною поштою. Мабуть, не треба й казати про те, що той, хто шукає роботу, ніколи не визнає результатів своїх тестів.

На нашу думку, така практика вкрай сумнівна, подібні дії за певних обставин можуть навіть містити склад злочину. Адже психологічне тестування – особливий вид збору інформації про людину. У такий спосіб можна дізнатися про людину те, чого вона і сама про себе не знає. Ця інформація потенційно може бути використана зовсім не з тією метою, для якої її збирали. Наприклад, під приводом пошуку працівників хтось може проводити наукові дослідження. У такому випадку матимемо порушення права людини на повагу до його гідності. Згідно з частиною другою статті 28 [1] Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням.

Якщо ідеться про тестування суддів, тут виникають й інші питання. Як відомо, в межах кампанії із реформування судової влади судді усіх судів України пройшли тестування. За приватними відгуками суддів зміст запитань у тестах був вкрай дивним, а результати тестів взагалі зникли. Таким чином, була зібрана особиста інформація невідомого характеру про усіх персональних носіїв судової влади в Україні. Така інформація може бути використана проти України іноземними державами. Подібні дії вже виходять за межі площини порушення прав людини і сягають сфери національної безпеки.

Мода на психологічні тести прийшла до України із Америки. У США тестування почало проникати в життя американців набагато раніше, ніж у нас. У контексті нашого дослідження дуже цікаво навести свідчення відомого американського вченого статистика Дарела Хафа, викладені ним у книзі «Як брехати за допомогою статистики» 1954 року: «У наші дні із різного

роду тестів на розумові здібності створили просто-таки фетиш та розводять навколо них шаманські танки. І не виключено, що Вам доведеться витримати невелику словесну баталію, щоб здобути результати тесту. Це відомості вельми езотеричного характеру, що недоступні для розуміння непосвячених, і тому прийнято вважати, що вони будуть краще збережені, якщо залишатимуться в лише в руках психологів та педагогів. Ймовірно, це не позбавлене сенсу...» [23, с. 65].

Багатьом роботодавцям тестування працівників здається недостатнім і вони звертаються також до інших методів збору інформації особистого характеру: як заснованим на сучасних технологіях, так і дуже давнім. Так, наприклад, у Москві, деякі компанії вже почали залучати до роботи із персоналом астрологів, яким ставлять деталізовані вимоги щодо роботи із персоналом. Звісно, не для того, щоб створити для кожного працівника більш комфортні умови праці: навпаки, роботодавці шукають нові можливості для пошуку слабких місць людей, що і так від них залежні економічно. Все більшого поширення серед українських роботодавців набуває використання поліграфу при прийомі на роботу [14, с. 108]. Звісно, без будь-яких правових підстав. Результати дослідження з використанням поліграфу наймані працівники ніколи не побачать, так само, як і психологічного тестування.

Таким чином, ми бачимо, що існує тенденція до того, щоб розширювати застосування психологічних тестів і не надавати результати тестів тому, хто їх проходив. Те саме стосується і використання поліграфу та інших методів прихованого збору персональних даних. У такій ситуації вже можемо констатувати порушення права людини на приватність, адже згідно з частиною третьою статті 32 Конституції України кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади,

органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Проте самі факти збору інформації про людину та приховання її від самої людини не такі небезпечні, як їх можливі наслідки. Адже маємо ситуацію, коли якісь невідомі особи можуть знати про людину більше, ніж вона сама про себе знає. Такі знання можуть бути використані проти людини. Якщо хтось здійснює цілеспрямований збір даних про людину, він знає, для чого він це робить. А якщо він приховує зміст цих даних, є всі підстави вважати, що його цілі суперечать інтересам тих, на кого він збирає інформацію.

Правова охорона персональних даних. Як же держава реагує на масові порушення конституційного права громадян?

1 січня 2011 року набув чинності Закон України «Про захист персональних даних» [24]. Відповідно до положень цього закону збір, зберігання, обробка та використання персональних даних про фізичну особу, за загальним правилом, вимагає згоди цієї особи. І закон виконується. Будь-які дії, що вимагають отримання персональних даних від людини, незалежно від того, ким вони здійснюються (органами публічної влади чи юридичними особами приватного права), супроводжуються процедурою надання згоди на отримання персональних даних від суб'єкта персональних даних. Такі згоди ми підписуємо під час отримання адміністративних послуг, відвідування банків, тощо.

Проте все викладене вище свідчить про те, що Ваша згода нікому не потрібна. Держава, банки, мобільні оператори та інші організації вже давно збирають на Вас будь-яку інформацію, яку вони лише забажають, і в значно більшому обсязі, ніж Ви даєте на це дозвіл. На наш погляд, Закон України «Про захист персональних даних»



достатньо вдалими як з погляду змісту, так і з погляду юридичної техніки. Проте практика його застосування, яка полягає в тому, що відповідні суб'єкти дотримуються лише формальних вимог і повністю ігнорують дух цього закону, лише створює ілюзію захисту персональних даних і нічого, крім шкідливої звички ставити особистий підпис на документи, не думаючи, людині не дає. Застосування чинний закон за умов повсюдного грубого порушення права на приватність перетворилося на відверту профанацію. Це прикриття, за яким здійснюється наступ на свободу людини.

Згідно із чинним законодавством України право на приватність підлягає кримінально-правовій охороні: стаття 182 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за порушення недоторканості приватного життя [25]. Стаття була ще у первісній редакції чинного Кримінального кодексу України, тобто діє із 2001 року. У 2011 році до цієї статті було внесено зміни щодо посилення кримінальної відповідальності за порушення недоторканості приватного життя. Також було внесено відповідні зміни і до Кодексу України про адміністративні правопорушення [26]. Практика застосування статті 182 Кримінального кодексу України вкрай обмежена і явно не відповідає масштабу повсякденного здійснення діяльності, що містить склад злочину, передбаченого вказаною статтею. У більшості випадків до кримінальної відповідальності притягають окремих осіб, які вчиняють такі злочини із метою збагачення чи з особистих мотивів. Проте справжню небезпеку в контексті прав людини становлять не окремі шахраї або навіть групи шахраїв, які є завжди.

Високу суспільну небезпеку має діяльність держави (в особі відповідних посадових осіб) та представників крупного бізнесу. У першу чергу це

стосується бізнесу у сфері інформаційних технологій: операторів мобільного зв'язку; розробників, власників та адміністраторів пошукових систем у мережі Інтернет та інших програмних продуктів, соціальних мереж, тощо (програмне забезпечення – software). Те саме стосується і розробників, власників та тих, хто здійснює експлуатацію апаратного забезпечення (hardware) та іншого обладнання і техніки: мобільних телефонів, комп'ютерів, вишок зв'язку, тощо. Також варто приділити увагу діяльності банків, страхових компаній та інших юридичних осіб, діяльність яких передбачає постійний збір персональних даних великої кількості людей. Проте правоохоронні органи чомусь дуже кволі у цьому напрямку діяльності. За 20 років дії чинного Кримінального кодексу України, за умов повсякденного грубого порушення права на приватність, постійного вдосконалення та стрімкого поширення нових технічних засобів збору персональних даних, в Україні досі не сформувалася належна судова практика.

На нашу думку, чинне законодавство України дозволяє здійснювати ефективний захист права людини на приватність. Проте правоохоронні органи з якихось причин фактично ігнорують злочинну діяльність у цій сфері.

Деякі прояви протиправного використання персональних даних. Протиправне збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не лише порушує право людини на особисте життя, але й може призвести до порушень практично будь-яких інших конституційних прав людини. Більше того, ця проблема вже вийшла з площини ймовірного до площини дійсного.

Сьогодні для того, щоб стежити за людиною, достатньо отримати доступ до даних її оператора мобільного зв'язку, адже можна легко простежити всі пересування цієї людини.

Цей спосіб вже широко використовується правоохоронними органами, і далеко не завжди в межах їх повноважень. Під час акцій протесту у Києві в січні 2014 року учасникам акцій приходили повідомлення такого змісту: «Шановний абоненте, Ви зареєстровані як учасник масових заворушень» [27]. Тоді це набуло широкого розголосу. Навіть далеко за межами нашої країни ця подія використовується як приклад застосування інформаційних технологій у політичних цілях проти громадян країни. Проте це була лише скромна демонстрація того, як персональні дані, якими володіють мобільних оператори, можуть бути використані проти їх власників.

Зовсім не відома широкому загалу історія, яка трапилася у Харкові. Після зникнення відомого журналіста за фактом зникнення було розпочато кримінальне провадження. Під час досудового слідства було викликано на допити як свідків безпрецедентну кількість осіб. Єдиною підставою для цього було те, що мобільні телефони цих людей перебували приблизно в тому районі і в той час, де, за версією слідства, зник журналіст. Що може трапитися поруч з мобільним телефоном будь-якої людини і як це може бути використано правоохоронними органами, організованими злочинними угрупованнями чи будь-якими іншими особами? Потенційно будь-хто може стати жертвою кримінального переслідування чи злочинного нападу.

Наведені вище приклади можуть пролити світло на дивну бездіяльність правоохоронних органів у напрямку захисту права на недоторканість особистого життя: правоохоронцям надзвичайно вигідна така ситуація. По-перше, тотальний збір інформації про всіх і все значно полегшує розслідування злочинів. По-друге, він значно полегшує можливості для тиску на тих чи інших осіб за потреби. Можливість швидкого доступу до величезного обсягу

інформації про будь-яку людину і в будь-який момент виглядає аж надто спокусливою, щоб нею не скористатися.

Соціальні мережі. На жаль, більшість користувачів пострадянського простору почали своє знайомство з інтернетом з ICQ, «Вконтакті», «Однокласників» та інших «друзів», довіра до яких була настільки високою, що їх просто перестали помічати та повністю інтегрували до свого життя.

Невдовзі інтернет знав про людей все, і цю інформацію почали використовувати проти її власників, починаючи із хакерів, котрі зламували аккаунти та вимагали грошей за персональні дані, та завершуючи великими комерційними компаніями, котрі знали вподобання користувачів, розуміли, який продукт їм краще продати та як можна вплинути на їх мозок [8].

Проте так відбувається не лише на пострадянському просторі. Так відбувається в усьому світі. І особливо яскраво це видно на прикладі батьківщини сучасних інформаційних технологій – Сполучених Штатів Америки.

Найбільш популярна у світі соціальна мережа Facebook була створена для спілкування студентів. З часом нею почали користуватися, як-то кажуть, широкі маси американського населення. І непомітно для громадян США Facebook перекочував із суто приватної до публічної площини.

Декілька років тому світ сколихнув скандал, викликаний використанням даних американських користувачів Facebook фактично проти них самих. Але цього разу це було здійснено не з метою нав'язати людям якийсь черговий непотрібний їм товар, а, ні багато, ні мало, з метою перемоги на виборах Президента США потрібного кандидата! Чимало оглядачів стверджують, що саме завдяки застосуванню майстерно продуманої системи маніпуляцій через соціальні мережі Дональд Трамп і став новим президентом США [28].



Сьогодні у США, які, до речі, вважаються демократичною країною, починають відкрито використовувати соціальні мережі для порушення прав як своїх громадян, так і іноземців. Так, для отримання візи Державний департамент США вимагатиме в іноземних громадян дані про їх соціальні мережі [29]. Відповідно до офіційного повідомлення, розміщеного на сайті Бюро консульських відносин Державного департаменту США від 4 червня 2019 року, 31 травня 2019 року Державний департамент США оновив форми заявок для отримання візи. Додано нову інформацію, зокрема, дані про соціальні мережі для осіб, що бажають отримати візу [30]. В онлайн-аплікаційній формі для отримання візи США вже міститься дві графи: назва соціальної мережі та назва Вашого персонального акаунту.

Згідно з новими правилами особа, яка бажає отримати візу, повинна надати інформацію про акаунти у соціальних мережах, які вона використовувала протягом останніх 5 років. Така інформація дасть уряду доступ до фото, місцезнаходження, дати народження, важливих дат у житті та іншої персональної інформації, якою зазвичай діляться в соціальних мережах. Державний департамент США заявляє, що «ми постійно працюємо над тим, щоб знайти механізми, які покращать наш процес перевірки заради захисту громадян Сполучених Штатів, водночас ми підтримуємо легальний туризм до Сполучених Штатів» [31].

Проте з такою логікою незгодні правозахисники. Так, Американський Союз захисту громадянських свобод заявляє, що «немає жодних доказів, що такий моніторинг соціальних мереж є ефективним чи справедливим та призведе до самоцензури в інтернеті» [31]. Надумку Елори Мухірі, директору Клініки Прав Мігрантів при Школі Права Колумбії, схоже, що це частина спроби мати надзвичайно широку систему спостереження за громадянами та

негромадянами. Вона вважає, що, з огляду на обсяг спостереження, важко знайти раціональну основу для широкого спостереження, що його здійснює Державний департамент та Департамент Внутрішньої Безпеки впродовж вже майже двох років [31].

Фаїза Патель, співдиректор програми свободи та національної безпеки центру імені Бренанна при Університеті Нью-Йорку звертає увагу на те, що згідно нових правил моніторингу підлягають люди, які вже перебувають у США – наприклад, власники грін кард. Є недостатність відкритості в тому, як саме уряд використовує такі дані [32].

Ситуація дуже схожа із прийняттям Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», про який йшлося на початку статті. Держава збирає все більше даних на людину і не пояснює, як насправді вони будуть використовуватись.

І як тут не згадати про те, що американська соціальна мережа Facebook на сьогодні буквально заповонила життя мільйонів українців. У ній люди висловлюють свої думки, об'єднуються в групи, вступають у конфлікти. На тлі бурхливого громадського життя в сучасній Україні люди довіряють цьому ресурсу масу інформації про себе та свої зв'язки з іншими людьми. Навряд чи така інформація чимось зарадить безпеці громадян США. А от використати її для впливу на громадян України дуже навіть можна.

У період карантинних заходів в Україні, викликаних поширенням у світі коронавірусу, різко зросло і без того велике значення інформаційних технологій. Ділові комунікації максимально зосередилися у технологічній площині. Заклади освіти перейшли на дистанційне навчання. Особливої популярності набув сервіс для відеоконференцій ZOOM. Але не встиг цей сервіс

опанувати простори української освіти, як пресу сколихнув скандал із викладенням у вільний доступ тисяч відеодзвінків, що здійснювалися через ZOOM [33]. Проте люди, занепокоєні поширенням інфекції, а, можливо, ще більшою мірою, зміною звичного ритму життя, не надали належної уваги цій новині.

Правовий нігілізм. Ми вже наводили приклади відкритих порушень права на недоторканість особистого життя. Проте буквально з кожним роком ситуація стрімко погіршується. Люди отримують повідомлення та дзвінки на мобільні телефони від найрізноманітніших суб'єктів: банків, торговельних мереж, таксі, тощо. У більшості випадків людина і гадки не має, звідки у них з'явився її номер мобільного телефону. А варто лише переступити поріг інтернету, і на Вас одразу посиплеться цілеспрямована реклама та інша інформація, відібрана спеціально для Вас на підставі використання Ваших особистих персональних даних, про що Ви, звісно, ніколи і нікого не просили. Звідки і як це все береться? Але ще гірше те, що більшість людей уже навіть не задає собі таких питань. Люди вже звикли до того, що їх персональні дані живуть своїм окремим життям і завжди доступні необмеженому колу осіб. У людей виникає ілюзія, що це все нормально. А також ілюзія безпеки.

На нашу думку, не усвідомлення глибини суспільної небезпеки порушення права на приватність – одна з основних проблем захисту прав та свобод людини.

Отже, в Україні проблема порушення права на недоторканість особистого життя завдяки використанню сучасних інформаційних технологій, не те що назріла, а вже давно перезріла. Проте, на відміну від США, українські правозахисники не приділяють уваги цій проблемі.

Скандали, спричинені масовим витоком персональних даних в соціальних мережах, даних мобільних

операторів, електронній пошті і навіть державних реєстрах, виникають досить часто і висвітлюються у ЗМІ. Проте дуже коротка пам'ять аудиторії дозволяє буд-якій зміні інформаційного порядку денного відволікти увагу від гучних скандалів та масштабних проблем [8].

Висновки. Здійснене дослідження дає підстави зробити висновок про існування стійкої тенденції із порушення права людини на недоторканість особистого життя. Ця тенденція має глобальний характер, тому її основні прояви в Україні близькі до тих, які можна спостерігати в інших країнах світу. Порушення права на приватність спирається на застосування сучасних інформаційних технологій. Також виявлено тенденцію до постійного зростання збору та накопичення інформації про людину, розширення та поглиблення такої інформації завдяки науковому прогресу, з одночасною заборонаю людині знайомитися з такою інформацією. Особливістю порушення права на недоторканість особистого життя є його непомітність для більшості людей. Водночас порушення цього права створює широкі можливості для порушення інших прав людини. Не дивлячись на це, цій проблемі не приділяється належної уваги як з боку практиків, так і з боку науковців.

Напрямки подальших досліджень. Стрімкий розвиток інформаційних технологій, активна правотворчість, спрямована на створення умов для посилення негласного збору особистих даних як на національному, так і на міжнародному рівні, а також непомітність порушення права на приватність та недостатня увага до нього як з боку суспільства, так і з боку фахівців, створює сприятливі умови для розвитку нових форм порушення права на недоторканість особистого життя. Вони і мають стати предметом майбутніх досліджень. Крім того, викликають



науковий інтерес шляхи використання порушення інших прав людини, а персональних даних, оскільки вони також з іншими суспільно небезпечними можуть бути використані з метою інших цілями.

Список використаних джерел

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Даниленко Б. Обмеження прав людини: небезпечна тенденція. *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка*. 2019. Випуск № 1. С. 5–12.
3. Цукерберг розповів сенаторам США про «гонку озброєнь» з Росією. URL : [https://www.dw.com/uk/цукерберг-розповів-сенаторам-сша-про-гонку-озброєнь-з-росією/a-43334365?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml\\$](https://www.dw.com/uk/цукерберг-розповів-сенаторам-сша-про-гонку-озброєнь-з-росією/a-43334365?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml$).
4. ВЕСанонсировали «жесткие меры» против Facebook. URL: <https://apostrophe.ua/news/politics/foreign-policy/2018-03-25/v-es-anonsirovali-jestkie-meryi-protiv-facebook/125215>.
5. Офицер патрульной полиции Харькова задержан за торговлю служебной информацией. URL : https://sensor.net.ua/photo_news/3066246/ofitser_patrulnoyi_politsii_harkova_zaderjan_za_torgovlyu_slujebnoyi_informatsieyi_natspolitsiya_foto.
6. Двое сотрудников уголовного розыска задержаны в Виннице за торговлю служебной информацией. URL : https://sensor.net.ua/photo_news/3055825/dvoe_sotrudnikov_ugolovnogogo_rozyska_zaderjany_v_vinnitse_za_torgovlyu_slujebnoyi_informatsieyi_natspolitsiya.
7. Менеджер ПриватБанка продавал данные клиентов по 400 гривен. URL : https://zn.ua/ECONOMICS/sotrudnik-privatbanka-prodaval-dannye-klientov-cherez-telegram-295682_.html.
8. «Теория большого слива». Как не стать жертвой утечки личных данных в интернете. URL : <http://politica.com.ua/teoriya-bolshogo-sliva-kak-ne-stat-zhertvoj-utechki-lichnykh-dannykh-v-internete/>.
9. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI. *Голос України*. 2012. № 231 (з наступними змінами та доповненнями).
10. Висновок на проект Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43462.
11. Зауваження до проекту Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, які підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43462.
12. Олександр Волох. Право на приватність та Закон «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». URL : <http://hro.org.ua/index.php?id=1519312627>.
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43462.
14. Антирейдерство. Захист агробізнесу. Київ: Видавничий дім «КІЙ», 2017. 176 с.
15. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Голос України*. 2014. № 206.
16. Висновок на проект Закону України «Про запобігання корупції». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52247.
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання корупції». URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52247.
18. 36-летний продавец программного обеспечения из Хмельницкого украл личные данные госслужащих, киберполиция. URL : https://sensor.net.ua/news/3103953/36letniyi_prodavets_programmnogo_obespecheniya_iz_hmelnitskogo_ukral_lichnye_dannye_gosslujaschih_kiberpolitsiya.

19. Radarix. URL : <https://ru.wikipedia.org/wiki/Radarix>.
20. Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів: Закон України від 22 грудня 1994 року № 320/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 2. С. 21. Ст. 10.
21. Про внесення змін до Закону України «Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів» : Закон України від 16 липня 1999 року № 1003-XIV. *Голос України*. № 156.
22. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Голос України*. № 229 (з наступними змінами та доповненнями).
23. Как лгать при помощи статистики / Дарелл Хафф; Пер. с англ. 4-е изд. Москва : Альпина Паблишер, 2018. 163 с.
24. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. С. 1188. Ст. 481.
25. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Голос України*. 2001. № 107 (з наступними змінами та доповненнями).
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України від 2 червня 2011 року № 3454-VI. *Голос України*. 2011. № 116.
27. Мобильные операторы «идентифицируют» участников протестов. URL : <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2014/01/21/7010294/>.
28. Year one: how Donald Trump used social media to win (and maintain) the presidency. URL : <https://medium.com/rta902/year-one-how-donald-trump-used-social-media-to-win-and-maintain-the-presidency-fef7f7175d2c>.
29. Хотите американську візу? Будьте чемними до США у соцмережах. URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/30005481.html>.
30. Collection of Social Media Identifiers from U.S. Visa Applicants. URL : https://travel.state.gov/content/travel/en/News/visas-news/20190604_collection-of-social-media-identifiers-from-U.-S.-visa-applicants.html.
31. U.S. Requiring Social Media Information From Visa Applicants. URL : <https://www.nytimes.com/2019/06/02/us/us-visa-application-social-media.html>.
32. U.S. to Collect Social Media Data on All Immigrants Entering Country. URL : <https://www.nytimes.com/2017/09/28/us/politics/immigrants-social-media-trump.html>.
33. Thousands of Zoom recordings exposed because of the way Zoom names recordings. URL: <https://www.theverge.com/2020/4/3/21207134/zoom-recordings-exposed-thousands-identical-naming-search>.

Даниленко Б. В. Порушення права на недоторканість особистого життя: прихований наступ на свободу людини

Стаття присвячена дослідженню стану дотримання права на недоторканість особистого життя в Україні. Зроблено висновок про масовий характер порушень права на приватність як із боку держави, так і із боку приватних осіб. Верховна Рада України ухвалює закони, які порушують Конституцію України в частині охорони права на недоторканість особистого життя. Закони України, спрямовані на правову охорону цього права, не виконуються належним чином. Правоохоронні органи фактично ігнорують численні порушення з боку різних суб'єктів, що лише заохочує до подальших правопорушень.

Особливу роль у контексті даного дослідження відіграє використання сучасних інформаційних технологій. Саме завдяки ним порушення права на приватність набули тотального характеру. Із розвитком цих технологій ситуація лише стрімко погіршується. Інформаційні технології використовуються як інструмент протиправного стеження за людиною з боку розробників та адміністраторів відповідної техніки (операторів мобільного зв'язку, розробників програмного забезпечення, тощо), банків, страхових компаній, інших організацій, діяльність яких пов'язана з обробкою персональних даних, та, нарешті, самих працівників правоохоронних органів.



Також важливу роль у контексті даної проблеми відіграють соціальні мережі. Коли їх запроваджували, то вони подавалися як засіб для виключно приватного спілкування. Проте коли соціальні мережі вже глибоко проникли у життя суспільства, їх почали переводити у публічну площину. У даний час соціальні мережі активно використовують із економічними та політичними цілями всупереч інтересам користувачів.

Масовість порушень права на недоторканість особистого життя та бездіяльність із боку правоохоронних органів породили глибокий правовий нігілізм. Навіть правники суттєво недооцінюють ступеню суспільної небезпеки порушення права на приватність: зневаження недоторканості приватного життя може бути використано як основа для порушення усіх інших прав та свобод людини.

Ключові слова: Конституція, право на недоторканість особистого життя, приватність, реєстр, корупція, персональні дані, тести, інформаційні технології, соціальні мережі, бездіяльність, правовий нігілізм.

Даниленко Б. В. Нарушения права на неприкосновенность частной жизни: скрытое наступление на свободу человека

Статья посвящена исследованию состояния соблюдения права на неприкосновенность частной жизни в Украине. Сделано заключение о массовом характере нарушения права на неприкосновенность частной жизни как со стороны государства, так и со стороны частных лиц. Верховная Рада Украины принимает законы, которые нарушают Конституцию Украины в части охраны права на неприкосновенность частной жизни. Законы Украины, направленные на защиту этого права, не исполняются надлежащим образом. Бездействие правоохранительных органов лишь поощряет дальнейшие правонарушения.

Особая роль в контексте данного исследования принадлежит использованию современных информационных технологий. Именно благодаря им нарушения права на приватность приобрели тотальный характер. По мере развития этих технологий ситуация лишь усугубляется. Информационные технологии используются как инструмент противоправного наблюдения за человеком со стороны разработчиков и администраторов соответствующей техники (операторов мобильной связи, разработчиков программного обеспечения, и т.п.), банков, страховых компаний, иных организаций, деятельность которых предусматривает обработку персональных данных, и, наконец, работников правоохранительных органов.

Также важную роль в контексте рассматриваемой проблемы играют социальные сети. Когда их внедряли, их подавали как средство для исключительно частного общения. Однако после того как социальные сети глубоко проникли в жизнь общества, их стали переводить в публичную плоскость. В настоящее время социальные сети активно используются для достижения экономических и политических целей, которые противоречат интересам пользователей.

Масовость нарушений права на неприкосновенность частной жизни, а также бездействие со стороны правоохранительных органов стали причиной возникновения глубокого правового нигилизма. Даже правоведы существенно недооценивают степень общественной опасности нарушения права на приватность: пренебрежение неприкосновенностью частной жизни может быть использовано как основание для нарушения всех остальных прав и свобод человека.

Ключевые слова: Конституция, право на неприкосновенность частной жизни, приватность, реєстр, корупція, персональні дані, тести, інформаційні технології, соціальні мережі, бездіяльність, правовий нігілізм.

Danylenko B. The violation of right to privacy: the hidden attack on civil liberties

This article is devoted to the research of violations of right to privacy in Ukraine. The author demonstrates that such violations are permanent and massive. Both state and private persons constantly violate right to privacy. The state legislative policy is contradictory. On

one hand, the Ukrainian state makes laws that protect privacy. But on the other hand, the parliament makes laws, that violate Constitution of Ukraine concerning right to privacy. It is important to admit, that National Police does not protect privacy of Ukrainian citizens. So protective laws simply does not work. This encourages private persons to violate the law.

The violation of privacy is based on the usage of modern informational technologies. The uncontrolled spread of IT is a real threat to human rights. In Ukraine the political groups have already used mobile phones to threaten the citizens. Mobile phones are used by police to track people. The employers violate rights of their employees: collect private data, use psychological testing, polygraph and other methods. It is important to admit, that according to Constitution of Ukraine everyone has the right of access to the information about himself. But employers hide such information. Different organizations, such as banks, mobile network operators and other collect private information in such a way, that contradicts the legislation of Ukraine.

Social media is one of the most important tools that are used to violate privacy and other civil rights. The cause of the problem is that at first social media were used only for private communication. They were widely advertised as a private space. But once people get used to them, social media suddenly became a public resource with all the consequences of such a change.

All these created a problem of legal nihilism. People are get used to the violation of privacy and underestimate the threat. The lawyers, both scientists and practitioners, also do not pay due attention to the problem. The main issue is that fact, that violation of privacy is used to violate other civil rights.

Key words: Constitution, civil rights, privacy, violation, register, corruption, informational technologies, social media, legal nihilism.





Юрій Кононенко,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0003-3703-7774



Сергій Джолос,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені
Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0002-0001-5523

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-3>

УДК 321.01: 340.12: 323.27: 342.729

***Держава і революції.
Частина I. Теоретико-правові
аспекти та сутність революцій:
ліберальний, соціалістичний та
консервативний погляд***

Постановка проблеми. У суспільній і науковій думці наявна певна ідеалізація різноманітних акцій непокори, протестів, бунтів, повстань, революцій тощо та героїзація їх учасників. Маса сприймають революціонерів як «своїх», вихідців з народу, відважних героїв і хоробрих патріотів, які самовіддано борються проти тиранії мерзенної влади і соціальної несправедливості... Революційні рухи прославилися у

радянські часи аби продемонструвати історичну тяглість боротьби пролетаріату за побудову комуністичного суспільства. Так само вони оспівуються і західними демократіями, які вбачають у них поступ народовладдя та перший крок до «свободи, рівності, братерства». При цьому «якісь там» сотні тисяч чи мільйони жертв сприймаються як «жалюгідна дрібниця» на шляху до високої мети. Тож, фактично,



апологети революцій, попри ореол гуманістів, мислителів, романтиків та ідеалістів, насправді діють у кращих традиціях макіавеллізму відповідно до принципу «мета виправдовує засоби». Зауважимо, що занадто оптимістична оцінка повстань у теоретичному та історичному плані сприяє активному насадженню у наш час революцій у країнах третього світу, що доволі часто призводить до їх остаточного знищення. Таким чином, важливою задачею сучасної політико-правової науки є розкриття істинної сутності революцій та виявлення їхнього деструктивного впливу на життя суспільства, для чого, насамперед, слід звернутися до теоретико-правових аспектів та сутнісних засад революції як такої.

Аналіз досліджень і публікацій. У цілому проблематика революцій та сталого розвитку держави і суспільства перебувала у полі зору безлічі давніх і сучасних мислителів, серед яких, у контексті нашого дослідження, насамперед слід згадати таких, як: Е. Берк, Дж. Блюм, В.В. Бушанський, Х. фон Вольф, Т. Гоббс, В.П. Горбатенко, Г.Г. Демиденко, Джеймс Александер, К.В. Душенко, Л. Дюгі, Ф. Енгельс, М. Конський, А.І. Кормич, Б. Кухта, О.Е. Лейст, В.І. Ленін, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, К. Маркс, Є. Онацький, О.В. Петришин, С. фон Пуфендорф, Х. Томазій, М.О. Троїцький, О.Б. Широкоград та ін.

Формулювання цілей статті. Разом із тим, на нашу думку, деякі аспекти досліджуваної проблематики так і не знайшли належного відображення у науковій літературі, тож у межах цієї статті ми плануємо: а) виявити та охарактеризувати сутність та теоретико-правові аспекти революції і «права на повстання»; б) окреслити основні уявлення про сутність революції з точки зору найповажніших політико-правових доктрин – лібералізму, консерватизму, соціалізму; в) розкрити ідейну глибину та контрверсійні

напрямки теорії суспільного договору, яка одночасно може служити й обґрунтуванню, й запереченню революції, прав людини і демократії; г) вказати на визначний потенціал теорії солідаризму Л. Дюгі у контексті забезпечення суспільної злагоди та добробуту тощо.

Виклад основного матеріалу. За означенням, згідно з «Юридичною енциклопедією», революція – це різкий, стрибкоподібний перехід від одного якісного стану до іншого, від старого до нового в розвитку певних явищ природи, суспільства, пізнання; переворот у суспільному розвитку або його виявах у тій чи іншій сфері суспільного життя... Соціальна революція супроводжується докорінним переворотом у житті суспільства, наслідком якого є ліквідація віджилого суспільного ладу і заміна старих державно-правових інститутів новими [1].

Політична революція (від лат. *revolution* – поворот, переворот) – це кардинальні глибокі зміни панівного політичного режиму, заміна його іншим, що відбуваються у дуже швидкому темпі, найчастіше через насильство, примусову зміну системи політичних відносин, заміну більшості політичних інститутів, кардинальне оновлення або зміну панівних правових норм, зміну конституції, панівних політичних цінностей, етичних та естетичних норм і цінностей, зміну політичної свідомості і культури. Це зміна всієї політичної системи, у зв'язку із чим також відбуваються швидкі зміни соціально-економічної моделі, форми власності, виробничих відносин, способу й отримання винагород за працю, самих винагород. Це насамперед розв'язання питання про політичну державну владу, зміна правлячої еліти, зміна панівної ідеології та всіх її структурних елементів, передусім політичних доктрин [2, с. 373].

У наведеному вище означенні вказано, що політична революція – це «зміна всієї політичної системи, у зв'язку із чим також відбуваються



швидкі зміни соціально-економічної моделі». Якщо взяти до уваги, що саме соціально-економічна модель (як базис) визначає політичну систему (як надбудову), маємо всі підстави казати, що революція, таким чином, перевертає життя суспільства з ніг на голову, оскільки, фактично, насильницькі політичні зміни спричиняють зміну усталеної соціально-економічної моделі (що є неприпустимим!).

Разом із тим основні політичні доктрини (ідеології) – лібералізм, соціалізм, консерватизм [3, с. 980–994] – по-різному оцінюють сутність та єство революцій. Так, з точки зору лібералізму, право на повстання є правом народу, що впливає із суспільного договору та сприяє утвердженню природних прав людини, зокрема, свободи, рівності та демократії. З точки зору соціалізму, за висловом К. Маркса, «революції – це локомотиви історії» [4, с. 693], адже, на думку прихильників марксизму-ленінізму, саме революції сприяють переходу від однієї суспільно-економічної формації до іншої, що є важливою засадою історичного поступу. Натомість, на думку основоположника консерватизму Е. Берка, революція – це «жахливий трагікомічний спектакль», «хаос легковажності і люті... (за якого) всі види злочинів змішуються з усіма видами безумств» [5; 6, с. 71]. Тож всебічне осмислення революцій з точки зору основних політико-правових доктрин – лібералізму, соціалізму і консерватизму – є важливою засадою з'ясування їх сутності.

Спроба теоретичного обґрунтування права народу на повстання (революцію) була зроблена основоположником лібералізму Дж. Локком [7, с. 384–405] та деякими іншими мислителями XVII-XVIII ст., які, розвиваючи вчення про суспільний договір, вважали, що народ, як рівноправна сторона цієї угоди, має природне право у будь-який час її розірвати, особливо у разі, якщо влада

порушує закони і править неефективно або тиранічно. Втім, при всій повазі та щирій симпатії до постаті Дж. Локка, не слід забувати, що його праці, значною мірою, були обумовлені необхідністю виправдання «Славної революції» 1688–1689 рр., яка вже відбулася, тобто є своєрідним панегириком нововстановленому режиму. До того ж, «Славною» (або, як її ще називали, – «Безкровною») ця революція була лише в Англії, тоді як в Ірландії та Шотландії відбулися повстання якобітів, які чинили рішучий опір новій династії та англійцям аж до сумнозвісної битви при Каллодені у 1746 р.

Також слід пам'ятати, що теорія суспільного договору у викладі Т. Гоббса та німецьких мислителів XVII – XVIII ст. (С. фон Пуфендорф, Х. фон Вольф, Х. Томазій), в цілому, містила діаметрально-протилежні до Локкових висновки. За Гоббсом, у додержавному «природному стані», через неприборканість людських пристрастей та егоїзму, панувала «війна всіх проти всіх», для здолання якої народ уклав суспільний договір та зрікся своєї безмежної природної свободи (у т.ч. і права на повстання) на користь держави, яка, для забезпечення миру, порядку та добробуту, подібно до могутньої морської потвори Левіафана, повинна мати необмежену силу та безмежну владу щодо підданих [8; 9, с. 218–219]. Продовжуючи міркування у цьому напрямку, німецькі мислителі епохи бароко (Пуфендорф, Томазій, Вольф) за допомогою ідей суспільного договору легітимізували та раціоналізували існуючі монархії, пропагували культ держави та запровадженого нею правопорядку [10, с. 107–109; 11, с. 84–90].

Таким чином, щодо договірної теорії, як ідейного підґрунтя права на повстання, то слід зробити два основні висновки: по-перше, суспільний договір може обґрунтовувати як наявність, так і відсутність у народу права

на повстання; по-друге, саме право на повстання (у разі визнання народу в якості рівноправної сторони суспільного договору) мало хоч якусь рацію лише у XVII–XVIII ст., коли, в умовах абсолютизму, спадкові монархи правили довічно, часто впродовж кількох десятиліть; тож з утвердженням республіканської форми правління, яка передбачає виборність, змінюваність і короткостроковість правління влади, потреба в революціях відпала, адже легше просто дочекатися чергових виборів, аніж занурювати державу у багаторічний хаос революції та вихор анархії і громадянської війни.

У свою чергу, класики соціалістичної думки К. Маркс та Ф. Енгельс у своїй знаменитій праці «Маніфест Комуністичної партії» (1848 р.) закликають до побудови ідеального безкласового комуністичного суспільства з суспільною власністю на засоби виробництва та зазначають, що «Історія всіх суспільств, що існували до цих пір, була історією боротьби класів. Вільний і раб, патрицій і плебей, поміщик і кріпак, майстер і підмайстер, коротше, гнобителі і пригноблені перебували в одвічному антагонізмі один до одного, вели безперервну, то приховану, то явну боротьбу, яка завжди закінчувалася революційною перебудовою всієї суспільної будови або спільною загибеллю ворогуючих класів» [12, с. 424].

Тож прихильники революції стверджують, що «революція – це локомотив історії» [4, с. 693], адже без неї нібито не було би соціальних змін та прогресу, ні в плані розвитку свободи, жаданої лібералами, ні в плані утвердження рівності, омріяної соціалістами. При цьому тисячі, а інколи мільйони, жертв зазвичай розглядаються як «ціна, яку доводиться платити за свободу та рівність».

На відміну від лібералізму і соціалізму, які, загалом, пропагують необхідність революційної перебудови існуючих порядків, політико-правова

доктрина консерватизму, що сформувалася як реакція на події Французької революції, стверджує, що: вразлива, слабка, гріховна, скудоумна за своєю природою людина не повинна братися за перетворення світу, бо ризикує зруйнувати його; егоїстичні інтереси особи повинні узгоджуватися з потребами суспільства; політичні принципи слід пристосовувати до звичаїв, національних традицій та усталених форм суспільно-політичних інститутів; будь-яка суспільна традиція має перевагу над теоретичною схемою, якою б досконалою вона не видавалася; необхідно зберігати традиційні правові норми, ієрархію влади, соціальні і політичні структури та інститути; соціальні потрясіння є неприпустимими, соціальні зміни мають бути поступовими; традиційні цінності (релігія, сім'я, закон, порядок) і держава повинні мати провідну роль у житті суспільства. При цьому однією із засад консерватизму є обстоювання суспільної рівноваги, що зумовлює його надкласовий потенціал і значні стабілізаційні можливості [13, с. 268].

Основоположник консерватизму Е. Берк з обуренням писав, що з революційної точки зору «царевбивство, батьковбивство, людські жертви – вигадки і забобони... якщо можна вважати, що вони вчинені на благо народу, то їх цілком можна пробачити» [5; 6, с. 152]. Мислитель зазначає, що «Терпимість до використання злочинних методів робить їх найбільш вживаними, оскільки вони обіцяють найкоротший шлях до досягнення цілі порівняно з високим шляхом доброчесності. виправдання злодіянь та вбивств, вчинених в ім'я суспільного блага, скоро призведуть до того, що суспільне благо стане приводом, а злодіяння та вбивство – ціллю; і з цього моменту розбій, брехня, помста і страх, більш огидний, ніж помста, знадобляться для задоволення ненажерливих апетитів правителів» [5; 6, с. 158].



При цьому, Е. Берк влучно підмічає щодо нової влади, утвердженої революційним шляхом: «Жодна крапля їх крові не була пролита в ім'я країни, яку вони зруйнували. Вони нічим не пожертвували заради своїх проєктів, коли ув'язнювали короля, вбивали своїх співгромадян, змушували умитися слізами тисячі гідних людей та благородних сімейств. Джерелом їх жорстокості був навіть не страх. Вона стала результатом впевненості у повній особистій безпеці. Вона штовхала їх на державну зраду, дозволяла чинити грабежі, насильство, вбивства, криваву різанину та залишати попелища у розореній країні» [5; 6, с. 107–108].

Додамо при цьому, що реформи (якщо вони взагалі потрібні) є результатом планомірної діяльності влади, а не юрби з вулиці. Так, скажімо, чимало позитивних та прогресивних зрушень мали місце в низці європейських держав у другій половині XVIII ст. завдяки політиці освіченого абсолютизму [14, с. 469–472]. У свою чергу, у Росії найбільше запам'яталися реформи Олександра II 1860-х – 1870-х рр. – селянська, фінансова, судова, військова, земська, освітня та ін. При цьому сумна доля самого царя-реформатора наштовхує на думки про те, що, по-перше, блискучий політичний замисел мудрих державних мужів скудоумні піддані, сучасники та радикали, належним чином не оцінили; по-друге, якщо влада не виявляє жорстокості та насильства у ставленні до підданих, останні це сприймають як слабкість, що провокує гарячі голови, на кшталт «Народної волі», стріляти в царя, кидати у нього бомби, підривати вибухівкою свитський поїзд (1879 р.) і навіть Зимовий палац (1880 р.).

Зауважимо, що подібні витівки і повстання «революціонери» дозволяють собі лише тоді, коли вважають центральну владу занадто слабкою, аби належно відреагувати на заворушення. Так, Французька революція

1789–1799 рр. не знайшла відгуку у Росії, народ якої пам'ятав придушення повстання Пугачова двадцятьма роками раніше; так само, як і «Весна народів» 1848–1849 рр. – не мала відлуння у Росії за часів правління Миколи I. Натомість поширення ідей Французької революції, масонства, таємних організацій відбулися за часів ліберального царя Олександра I, хоча високий авторитет царя – переможця Наполеона – врятував його правління від заворушень. Однак вже у період міжцарів'я, 14 грудня 1825 р., відбулося Повстання декабристів, тоді як повстати проти монархії за часів поліцейської держави Миколи I не ризикнув ніхто (Польське повстання 1830–1831 рр. мало національно-визвольний характер та не мало на меті повалення монархії). На життя «доброго» царя-визволителя Олександра II було вчинено 7 замахів, тоді як широкій громадськості практично невідомі замаху на життя деспотичного Миколи I чи царя-контрреформатора Олександра III. Нарешті, революція 1905–1907 рр., Лютнева та Жовтнева революції 1917 рр. відбулися за часів царя Миколи II, який «своєю м'якістю, тактом у спілкуванні, скромними манерами на багатьох справляв враження людини, що не успадкувала сильної волі свого батька» [15, с. 20–33].

Зазначимо, що зазвичай своїми діями революціонери добиваються результатів, які є прямо протилежними їхнім цілям. Так, Повстання декабристів 1825 р. підштовхнуло Миколу I до деспотичного правління, а вбивство ліберального царя Олександра II 1 березня 1881 р. призвело до доволі реакційного правління його наступника – Олександра III.

При цьому, після вбивства Олександра II, Романови намагалися частіше перебувати не в столиці, а в замських резиденціях, де легше було забезпечити їхню безпеку. У свою чергу, це негативно позначилося на якості

управління, оскільки для прийняття в умовах самодержавства як важливих так і дріб'язкових рішень міністрам доводилося витрачати по кілька днів на мандрівку зі столиці до місця перебування государя-імператора та назад [16, с. 44–49]. При цьому, як влучно підмітив Е. Берк: «Вони (революціонери) не бачать шкоди у поганому управлінні справами суспільства, навпаки, вони вважають, що ці вади створюють сприятливі умови для революції» [5; 6, с. 138]. Тобто було би абсурдно казати, що революціонери хочуть покращити існуючу ситуацію: вони лише хочуть втілити свої проекти всезагальних змін [5; 6, с. 138], і фактично, навіть не допускають думки, що правими можуть бути не вони, а хтось інший. Тому задекларовані цілі революції – плюралізм, влада народу, свобода, свобода думки і слова тощо – є апіорі несумісними з нею.

Додамо також, що право на повстання є несумісним з правами людини та верховенством права, оскільки вони, разом із законністю, правопорядком та іншими фундаментальними цінностями цивілізованого суспільства, зазвичай приносяться у жертву революційній доцільності.

У зв'язку з вищевикладеним слід зазначити, що, по-перше, революціонери повстають не проти поганого правителя, а проти будь-якого режиму, який здається їм слабким чи беззахисним; по-друге, внаслідок революції на зміну помірному правлінню (яке здається революціонерам слабким), як правило, приходять деспотичне; по-третє, нова влада зазвичай є завжди гіршою, ніж попередня, оскільки революцію роблять «низи», які за рівнем освіченості та інтелекту завжди поступаються «верхам», які вони скинули, та ще й на додачу не мають високих моральних якостей, які утримали би їх від кровопролиття у гонитві за владою для втілення своїх абсурдних проєктів. Якщо ж революція, як це часто

трапляється у наш час, відбувається за підтримки «іноземних партнерів», то про захист національних інтересів чи про збереження добробуту країни не можна говорити в принципі.

Видатний англійський мислитель Т. Гоббс, будучи сучасником Англійської революції та Громадянської війни XVII ст., стверджував, що смута – це хвороба, а громадянська війна – це смерть державного організму [11, с. 72]. Тому, «там, де певна форма правління вже встановилася, не доводиться розмірковувати про те, яка з трьох форм правління (демократія, аристократія чи монархія) є найкращою, завжди необхідно вважати найкращою існуючою» [10, с. 82].

Пояснення цьому, ще за півтора століття до Гоббса, надав видатний італійський мислитель епохи Ренесансу Н. Макіавеллі: «Нема справи, влаштування якої було би складнішим, ведення небезпечнішим, а успіх більш сумнівним, ніж заміна старих порядків новими. Хто би не виступав з подібними намірами, на нього чекає ворожість тих, кому вигідні старі порядки, та холодність тих, кому вигідні нові...» [17, с. 52].

У контексті нашого дослідження слід згадати розроблену видатним французьким мислителем кінця XIX – початку XX ст. Л. Дюгі теорію солідаризму, згідно з якою у суспільстві має панувати не протистояння антагоністичних класів, а соціальна солідарність: хоч люди, будучи нерівними, належать до різних соціальних класів, тим не менше, кожна соціальна група виконує певну соціально важливу функцію, необхідну для всіх, тож, різні класи взаємно залежать один від одного і повинні не боротися між собою, а солідаризуватися [10, с. 222].

Зауважимо, що справедливість теорії солідаризму цілком підтверджує історичний досвід: наприклад, за часів феодалізму відносини між сеньйором і васалом визначає васальна



угода (своєрідний аналог суспільного договору), так само відносини поміщика та селянина забезпечують їм взаємовигідний господарський та правовий порядок. Тож не слід дивуватися тому факту, що на початку 1860-х рр. у Російській імперії прокотилася хвиля заворушень, оскільки селяни були невдоволені скасуванням кріпацтва та руйнацією традиційного господарського укладу і навіть надавали перевагу залежності від поміщиків з правом працювати на орендованій землі перед безземельною свободою, яка позбавляла їх засобів до існування. Селяни казали: «Одна лише воля хлібом годувати не буде» [18].

У цьому контексті слід згадати, що відомий німецький мислитель, представник історичної школи права, Г. фон Гуго ще на початку XIX ст. влучно підмічав, що положення раба (або кріпака) є кращим, ніж бідняка [19, с. 333].

Тож під час реформ 1861 р. хтось із селян переживав: «На кого нас покидаєш, барин?!», хтось був невдоволений умовами звільнення, хтось просив: «Хай буде по-старому: ми – ваші, а земля – наша!» [20, с. 1289]. Загалом, у літературі зазначається, що «становище «вільних» селян стало у багатьох випадках прикріше, ніж було невільних кріпаків» [20, с. 1289]. При цьому факт залишається фактом: лише впродовж 1861 р. було зафіксовано 1176 селянських заворушень, тоді як впродовж попередніх 5 років, з 1855 р. по 1860 р., їх було тільки 474 [21, с. 558, 592].

Утім, не слід забувати, що на 1858 р. особисто вільні державні селяни складали 45,2% землеробського населення Європейської Росії [22, с. 310], а на російській Півночі, на Уралі, в Сибіру, у південних козацьких областях кріпацтво взагалі не було поширеним [23, с. 659–725]. Тож вельми значну частину підданих Російської імперії питання кріпацтва взагалі не обходили.

Водночас скасування кріпацтва спричинило появу мільйонів безземельних селян, які у пошуках роботи переїжджають до міста, та, за відсутності гарантування соціально-економічних та трудових прав в умовах пришвидшеної урбанізації, перетворюються на революційно-налаштований робітничий клас (пролетаріат), подальша революційна активність якого вже не могла нікого залишити байдужим, оскільки сприяла знищенню імперії та її соціально-економічних устоїв, що призвело до загибелі мільйонів людей та зубожіння усіх тих, хто вижив у буремні часи революції та Громадянської війни 1917–1922 рр.

Отже, усвідомлення людством теорії солідаризму Л. Дюгі, відповідно до якої кожен клас виконує певну соціальну функцію, важливу для всього суспільства, сприяло би якщо не уникненню, то хоча би пом'якшенню у XX ст. революційних потрясінь та спричинених ними негативних наслідків.

Висновки, звичайно, кожен вправі робити сам, однак ми дійшли наступних:

1. У політико-правовому аспекті, революція – це кардинальні глибокі зміни панівного політичного режиму, системи, інститутів, цінностей, норм, свідомості, культури, соціально-економічної моделі, форм власності, виробничих відносин та чинних правових норм, що відбуваються у дуже швидкому темпі, як правило, шляхом насильства.

2. Основні політико-правові доктрини (ідеології) – лібералізм, консерватизм, соціалізм – дають різну оцінку сутності революцій.

Із точки зору ліберальної доктрини Дж. Локка та його послідовників, революція – це практичне втілення «права на повстання», що впливає з теорії суспільного договору та рівноправного становища у ньому народу та влади.

При цьому зазначимо, що право на повстання є несумісним з правами людини і верховенством права, які

приносяться в жертву революційній доцільності.

У свою чергу, Т. Гоббс вказував на втрату народом природної свободи в результаті укладення суспільного договору та передання державі відповідних прав, зокрема влади і монополії на застосування насильства, для забезпечення миру, порядку, безпеки і процвітання суспільства. Т. Гоббс, С. фон Пуфендорф, Х. Томазій, Х. фон Вольф за допомогою ідей суспільного договору обґрунтовували абсолютизм, культ держави та утвореного нею правового порядку. Тож теорія суспільного договору, в різних інтерпретаціях, може як обстоювати, так і заперечувати демократію та права людини, зокрема і право на повстання.

З точки зору класиків соціалізму, К. Маркса, Ф. Енгельса та В.І. Леніна, революція – це «локомотив історії», який сприяє розвитку суспільства, переходу до більш прогресивної суспільно-економічної формації та ліквідації експлуатації людини людиною.

Консервативна доктрина, у слід за Е. Берком, розглядає революцію як «жахливий трагікомічний спектакль», «хаос легковажності і люті... (за якого) всі види злочинів змішуються з усіма видами безумств», при цьому, за Т. Гоббсом, смута – це хвороба держави, а громадянська війна – її смерть.

3. Реформи повинні здійснюватися украй обережно, аби невміле реформаторство не знищило усталені порядки, які упродовж багатьох років (віків) були основою політико-правового та суспільно-економічного буття. При цьому реформи – це завжди справа мудрих державних мужів, на кшталт діячів епохи освіченого абсолютизму чи царя-реформатора Олександра II, а не натовпу з вулиці чи юрби самозванців.

4. Історія свідчить, що, зазвичай, революціонери повстають не проти деспотичного чи «поганого» правителя, а проти будь-якого режиму, що здається їм слабким чи беззахисним.

Результатом революційних виступів, у кращому випадку, стає звернення влади до реакційної політики, а в гіршому – хаос у суспільстві, терор, війна (як громадянська, так і з зовнішніми супротивниками), занепад економіки, розруха, голод, епідемії, численні жертви, територіальні втрати, утвердження тиранії тощо. При цьому нова влада завжди є гіршою за попередню: якщо революція здійснюється «низамі», то високий рівень освіченості, інтелекту і спроможність нової влади управляти державою є вельми сумнівними; якщо революція здійснюється певною групою політичної еліти, то маємо всі підстави говорити про її трансформацію у купку відверто аморальних клептократів, які для задоволення своїх егоїстичних інтересів готові принести в жертву інтереси суспільства. Якщо ж революція інспірується «іноземними партнерами», то цілком природно, що вона має на меті поставити державу на коліна. Таким чином, як свідчить історичний досвід, революція, як правило, є виявом політичного авантюризму, що спрямований на зміну існуючого державного ладу, що призводить до пограння національних інтересів та добробуту суспільства. При цьому, загалом, в умовах республіканської форми правління, революції є виявом, насамперед, руйнівного начала. Оскільки конституції більшості країн передбачають правову можливість зміни владних структур на чергових виборах, зникає сама потреба занурювати державу і суспільство у стан багаторічного хаосу революційних потрясінь.

5. У плані пошуку належного стану політико-правового буття та недопущення революційних виступів велика цінність належить теорії солідаризму Л. Дюгі, згідно з якою кожен клас виконує певну функцію, необхідну для всього суспільства та всіх інших класів, тому соціально-економічні відносини у суспільстві мають будуватися на



засадах взаємодії, співпраці, взаємодопомоги, взаємодоповнення і толерантності класів та спрямування їх зусиль на досягнення спільного добробуту. Якби ці ідеї були усвідомлені суспільством раніше, можливо, йому вдалося би уникнути багатьох бід та трагедій, які принесли відомі історії революції.

Перспективними напрямками подальшої розробки цієї проблематики

вбачаються вивчення політико-правових уроків буржуазно-демократичних і соціалістичних революцій Нового часу, розкриття сутності та ества кольорових революцій сучасності як загрози державності та виявлення основних засад діяльності сучасної держави щодо попередження революцій та їх деструктивних наслідків, що і планується зробити в подальшому.

Список використаних джерел

1. Горбатенко В.П. Революція. *Юридична енциклопедія в 6 т.* / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5: П – С. URL : <https://leksika.com.ua/12191010/legal/revolyutsiya> (дата звернення 08.12.2020).
2. Кухта Б. Революція політична. *Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни* / За ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 372–373.
3. James Alexander. The Major Ideologies of Liberalism, Socialism and Conservatism. *Political Studies*. December 2015. Volume 63, Issue 5. Pages 980-994. URL : <https://doi.org/10.1111/1467-9248.12136>.
4. Душенко К.В. Большая книга афоризмов. Издание 6-е, исправленное. Москва : Издательство ЭКСМО-Пресс, 2002. 1056 с.
5. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию / Сокращенный перевод с английского Е.И. Гельфанд. Москва : Рудомино. 1993. 144 с.
6. Берк Э. Размышления о революции во Франции и о прениях в некоторых лондонских обществах касательно сего события, содержащиеся в письме, предполагавшем быть отправленным некоему благородному господину в Париж / Пер. с англ. С. Векслер. Под ред. А. Бабича. London : Overseas Publications Interchange Ltd, 1992. 411 с.
7. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Москва : Мысль, 1988. Т. 3. 623 с.
8. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. Москва : Мысль, 1964.
9. Кухта Б. Левіафан. *Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни* / За ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 219.
10. Історія вчень про державу і право: підручник / за ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 256 с.
11. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 312 с.
12. Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии / Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 39 т. Издание второе. Москва : Государственное издательство политической литературы, 1995. Т. 4. С. 419–459.
13. Горбатенко В.П., Бушанський В.В. Консерватизм. *Юридична енциклопедія: в 6 т.* Київ: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3: К-М. С. 267–268.
14. Конский М. Просвѣщенный абсолютизмъ. *Энциклопедическій словарь*. Издательи Ф.А. Брокгаузъ, И.А. Ефронъ. Томъ XXV: Праяга – Просрочка отпуска. Санкт-Петербургъ : Типографія Акц. Общ. Брокгаузъ-Ефронъ, 1898. С. 469–472.
15. Благоверный царь Николай Александрович и его семья. *Московские епархиальные ведомости*. 2000. № 10-11. С. 20–33.
16. Широкоград А.Б. Секретные операции царских спецслужб. 1877–1917 гг. Москва : Вече, 2016. 352 с.
17. Макиавелли Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2008. 272 с.

18. Троицкий Н.А. Россия в XIX веке: Курс лекций: для студентов вузов, обучающихся по направлению и специальности «История». Москва : Высшая школа, 1997. 431 с.

19. История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. Москва : Юридическая литература, 1997. 576 с.

20. Панщина, Кріпацтво. *Українська мала енциклопедія: У 8 т. / Укл. проф. Є. Онацький*. Буенос-Айрес : Друкарня «Чемпіон», 1962. Т. 5. Кн. 10: Літери Ол-Пер. С. 1288–1289.

21. Blum J. Lord and Peasant in Russia: From the Ninth to the Nineteenth Century. New York, 1964. 656 p.

22. Українська радянська енциклопедія: в 12 т. Вид. 2-ге. Т. 3: Гердан – Електрографія. Гол. ред.: М.П. Бажан. Київ : Головна редакція УРЕ. 1979. 551 с.

23. Крестьяне. *Энциклопедический словарь. Издатели Ф.А. Брокгаузь, И.А. Ефронъ. Томъ XVI-А: Кояловичъ – Кулонъ*. Санкт-Петербург : Типографія Акц. Общ. Брокгаузь-Ефронъ, 1895. С. 659–725.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Держава і революції. Частина I. Теоретико-правові аспекти та сутність революцій: ліберальний, соціалістичний та консервативний погляд

Стаття присвячена розкриттю теоретико-правових аспектів та сутності революцій з точки зору основних політико-правових доктрин – лібералізму, соціалізму та консерватизму. Виявлено та охарактеризовано теоретичні аспекти революції та «права на повстання». Окреслено основні уявлення про сутність революції з точки зору лібералізму, консерватизму, соціалізму. Розкрито ідейну глибину та положення різних напрямів теорії суспільного договору, яка одночасно може служити й обґрунтуванню, й запереченню революції, прав людини і демократії. З'ясовано істинну сутність та основні наслідки, до яких зазвичай призводять революції тощо.

Висловлено думку про те, що право на повстання є несумісним із правами людини та верховенством права, які приносяться в жертву революційній доцільності. Автори дійшли висновку про те, що революції зазвичай супроводжуються такими явищами, як хаос, терор, війна, занепад економіки, розруха, голод, епідемії, численні жертви, територіальні втрати, утвердження тиранії тощо. При цьому нова революційна влада завжди є гіршою за попередню внаслідок її інтелектуального та морального зубожіння.

Автори наголошують, що будь-яка революція є виявом політичного авантюризму, злочином проти існуючого державного ладу, що призводить до погіршення національних інтересів та суспільних бід. При цьому, в умовах республіканської форми правління, конституції більшості країн передбачають правову можливість зміни владних структур на чергових виборах, внаслідок чого зникає потреба занурювати державу і суспільство у стан багаторічного хаосу революційних потрясінь.

Наголошено на важливому значенні теорії солідаризму Л. Дюгі, яка вказує, що кожен клас виконує певну функцію, необхідну для всього суспільства та всіх інших класів, тому соціально-економічні відносини у суспільстві повинні будуватися на засадах взаємодії і толерантності класів та спрямування їх зусиль на досягнення спільного добробуту.

Ключові слова: право на повстання, суспільний договір, лібералізм, консерватизм, соціалізм, революція, хаос, громадянська війна, солідаризм.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Государство и революции. Часть I. Теоретико-правовые аспекты и сущность революций: либеральный, социалистический и консервативный взгляд

Статья посвящена раскрытию теоретико-правовых аспектов и сущности революций с точки зрения основных политико-правовых доктрин – либерализма, социализма и консерватизма. Выявлены и охарактеризованы теоретические аспекты революции и «права на восстание». Определены основные представления о сущности революции с точки зрения либерализма, консерватизма, социализма. Раскрыта идейная глубина и



положение различных направлений теории общественного договора, которая одновременно может служить и обоснованию, и отрицанию революции, прав человека и демократии. Выяснена истинная сущность и основные последствия, к которым обычно приводят революции и тому подобное.

Высказано мнение о том, что право на восстание несовместимо с правами человека и верховенством права, приносятся в жертву революционной целесообразности. Авторы пришли к выводу о том, что революции обычно сопровождаются такими явлениями, как хаос, террор, война, упадок экономики, разруха, голод, эпидемии, многочисленные жертвы, территориальные потери, утверждения тирании и тому подобное. При этом новая революционная власть всегда хуже предыдущей вследствие ее интеллектуального и морального обнищания.

Авторы отмечают, что любая революция является проявлением политического авантюризма, преступлением против существующего государственного строя, что приводит к поправке национальных и общественных бед. При этом, в условиях республиканской формы правления, конституции большинства стран предусматривают правовую возможность изменения властных структур на очередных выборах, в результате чего исчезает потребность погружать государство и общество в состояние многолетнего хаоса революционных потрясений.

Отмечено важное значение теории солидаризма Л. Дюги, которая указывает, что каждый класс выполняет определенную функцию, необходимую для всего общества и всех других классов, их социально-экономические отношения в обществе должны строиться на принципах взаимодействия и толерантности классов и направленности их усилий на достижение общего благосостояния.

Ключевые слова: право на восстание, общественный договор, либерализм, консерватизм, социализм, революция, хаос, гражданская война, солидаризм.

Kononenko Yu., Dzholos S. The state and revolutions. Part I. Theoretical-legal aspects and the essence of revolutions: the liberal, the socialistic and the conservative view

The article is devoted to the theoretical-legal aspects and the essence of the revolutions from the liberal, socialistic and conservative point of view. The theoretical aspects of the revolution and of the right of rebellion were found and characterized. The basic conceptualizations on the revolution were defined from the liberal, conservative and socialist point of view. The ideological depth and different directions of the theory of the social contract are revealed. The authors show that this theory may simultaneously serve to the substantiation and to the denial of the revolution, human rights and democracy. The real nature and consequences of revolutions were found.

The authors say that the right of rebellion is incompatible with the human rights and the rule of law, because as usual they are violated from the reasons of the revolutionary expediency. The authors came to the conclusion that usually revolution leads to the chaos, terror, war, economic crisis, devastation, famine, epidemics, numerous casualties, territorial losses, tyranny, etc. At the same time, the new revolutionary government is always worse than the previous one due to its intellectual and moral impoverishment.

The authors emphasize that any revolution is a manifestation of political adventurism, a crime against the existing state system, which leads to the violation of national interests and the social misfortune. At the same time, under the conditions of the republican form of government, the constitutions of the majority of states define the legal possibility to change the existing institutions of authority with the help of the regular elections, so it is senseless to plunge the state and society into the long-term chaos of the revolution.

The authors emphasize on the importance of L. Duguit's theory of solidarity, which says that each class performs a certain function necessary for the whole society and for all other classes, so socio-economic relations in society should be based on the interaction and tolerance of classes and their common efforts to achieve the welfare.

Key words: right of rebellion, social contract, liberalism, conservatism, socialism, revolution, chaos, civil war, solidarism.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Олександр Плескун,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри галузевих

юридичних наук

Кременчуцького національного університету імені

Михайла Остроградського

ORCID: 0000-0001-6152-4957

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-4>

УДК 342.98+349.23/24

Оптимізація та правове регулювання державної служби в Україні

Постановка проблеми. Державна служба є важливим соціально-правовим явищем і може бути досліджена з різних точок зору: політичної, соціальної, організаційної, психологічної, етичної, соціологічної.

Державна служба має стати повсякденним каналом зв'язку держави та народу, їх взаємодії, а також виступати лідируючою силою суспільства. Подібний підхід здатний забезпечити тільки такий державний апарат і такий його персонал, який зможе обґрунтовано висувати зрозумілі для людей норми поведінки та праці, організувати та регулювати соціальну активність громадян, домагатися змін і відстежувати їх соціальну ефективність.

Актуальність теми дослідження полягає в необхідності знаходження напрямів оптимізації державної служби, більш чіткого визначення понять «державна служба», «державний службовець», «проходження державної служби», напрямів

удосконалення законодавчого регулювання інституту проходження державної служби, окреслення основних напрямів удосконалення такого інституту, як державна служба.

Формування цілей статті (постановка завдання). **Мета статті** – визначення проблеми розвитку державної служби як інституту, його правового регулювання в Україні, знаходження пріоритетних напрямів модернізації системи державної служби та розробка конкретних заходів щодо реформування цієї сфери. Для досягнення мети було поставлено такі завдання:

- висвітлити напрями модернізації та вдосконалення державної служби в Україні;
- проаналізувати та узагальнити наявну наукову літературу, документи з такої тематики;
- з'ясувати необхідність реформування державної служби;
- розглянути пріоритетні законодавчі акти щодо державної служби.



Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання державної модернізації досліджувала ціла низка дослідників, серед яких варто виділити Дж. Александера, Р. Даля, О'Донела, Р. Інглехарта, В. Іноземцева, Х. Лінца, А. Пшеворського, Д. Растоу, А. Турена, С. Хантингтона. Теоретичним аспектам реформування в Україні присвячено праці таких учених, як О. Воронько, О. Оболенський, Г. Леліков, Т. Мотренко, Н. Нижник; підвищенню ефективності роботи державних установ в Україні – В. Бакуменка, А. Дегтяра, В. Дзюндзюка, І. Коліушко, І. Маркіної, О. Машкова, Н. Мельтюхової, С. Серьогіна та ін.

Виклад основного матеріалу. В умовах спроб української влади здійснення адміністративних, політичних реформ, часто непослідовних і непереконливих прагнень набути членства в європейських структурах, інтегруватися в європейську спільноту особливої актуальності та першочерговості набуває питання реформування інституту державної служби, перетворення його на дієвий та ефективний інструмент справді державної політики з виключним домінуванням національних інтересів [1].

Говорячи про модернізацію, деякі дослідники мають на увазі розвиток сучасних галузей економіки, використання у виробництві останніх досягнень науки і техніки [2].

Якщо йдеться про модернізацію державної служби, то це означає шлях приведення її до сучасних світових стандартів. Тому вкрай важливо визначити основні тенденції розвитку державної служби в розвинених країнах.

Насамперед слід відзначити, що наявна натеper модель державної служби складалася впродовж багатьох років. Як свідчить зарубіжний досвід, реформа державної служби і вдосконалення системи надання державних послуг були частиною комплексних перетворень у сфері управління в державному секторі.

Основними напрямками оптимізації правового регулювання державної служби в Україні, на мою думку, є такі.

Прийняття окремого Закону України «Про соціальний і правовий захист державних службовців», який повинен деталізувати права державних службовців в частині соціального і правового захисту, передбачати гарантії держави щодо обов'язкової реалізації прав і законних інтересів державних службовців, механізми захисту і відновлення їхніх порушених прав.

Прийняття окремого Закону України «Про навчання та підвищення кваліфікації державних службовців», який повинен визначити порядок, фінансування та стандарти професійного навчання державних службовців [1].

Прийняття Закону України «Про перелік адміністративних послуг», який повинен визначити, які саме адміністративні послуги надаються органами влади, встановити порядок їх надання, на якій основі і яким органом влади вони надаються (безоплатній чи платній), процедуру і строки їх надання тощо. Цей законопроект повинен корелюватися з міжнародними стандартами у сфері управління якістю, згідно з якими в Україні в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування впроваджуються системи управління якістю [3].

Внесення змін до Закону України «Про правила етичної поведінки» та розробка й упровадження Кодексу честі державного службовця. Кодекс честі державного службовця регламентуватиме його поведінку у взаєминах із колегами, фізичними та юридичними особами, зокрема представниками об'єднань громадян та окремими громадянами. Приймати такий кодекс, на мою думку, потрібно як рекомендації для всіх органів виконавчої влади, а затверджувати – на відкритих і вільних зборах відповідних трудових колективів.

Внесення кардинальних змін до Закону України «Про запобігання корупції». Ці зміни повинні значно посилити відповідальність за корупційні дії та узгоджуватися з міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України, зокрема з Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією. Внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України.

Затвердження у формі закону Загальнодержавної програми боротьби з корупцією, яка б передбачала низку конкретних заходів на всіх рівнях системи державо-владних відносин та щорічний аналіз їх ефективності, здійснення відповідного коригування шляхом внесення змін до цього Закону та затвердження Кабінетом Міністрів України плану заходів на наступний рік.

Прийняття Закону України «Про державний (фінансовий) контроль за декларуванням доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та їх витратами», який покликаний регулювати правові відносини у сфері здійснення державного фінансового контролю за декларуванням доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та членів їхніх сімей, витратами цих осіб [4; 5].

Прийняття Закону України «Про конфлікт інтересів», що повинен регламентувати розв'язання конфліктів між публічно-правовими обов'язками та приватними інтересами посадової особи, в яких службовець має особисті інтереси (private-capacity interests), що може негативно вплинути на виконання покладених на нього обов'язків та функцій. Під час розробки цього законопроекту слід враховувати та використовувати положення Наставни Організації економічного співробітництва і розвитку з питань конфлікту інтересів на державній службі.

Прийняття законів України «Про участь громадян в управлінні державними справами», «Про громадський контроль в Україні», «Про відкритість і прозорість діяльності органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування», які повинні забезпечити реальну участь широкого кола громадян в управлінні державними справами, що є їхнім конституційним правом, запровадження практичного механізму ефективного громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх справжню відкритість і прозорість у виконанні своїх повноважень, надання вільного доступу всім громадянам до публічної інформації, передусім до текстів прийнятих рішень та їх проєктів.

Прийняття законів України «Про нормативно-правові акти» та «Про Загальнодержавну програму впровадження електронного документообігу з використанням електронного цифрового підпису» [3].

Реальне впровадження у роботу органів влади всіх рівнів систем управління якістю відповідно до постанов Кабінету Міністрів України та міжнародних стандартів у сфері управління якістю (ISO 9000:2000, ISO 9001: 2000, ISO 9004:2000, ISO 19011:2002) із залученням авторитетних сертифікаційних організацій та зовнішніх аудиторів.

Основна частина роботи з оптимізації правового регулювання державної служби буде пов'язана з запровадженням нового Закону України «Про державну службу», оскільки більшість актів законодавства з питань державної служби ґрунтується саме на профільному законі. А тому внесення змін до цього Закону автоматично зумовить необхідність внесення суттєвих змін до великої кількості нормативних документів [1].

Отже, основними напрямками оптимізації правового регулювання



державної служби в Україні, на нашу думку, є: прийняття законів України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про соціальний і правовий захист державних службовців», «Про навчання та підвищення кваліфікації державних службовців», «Про Загальнодержавну програму боротьби з корупцією», «Про державний (фінансовий) контроль за деклараванням доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та їх витратами», «Про конфлікт інтересів», «Про участь громадян в управлінні державними справами», «Про громадський контроль в Україні», «Про відкритість і прозорість діяльності органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування» тощо.

Саме від комплексності та системності здійснення цих заходів залежатиме ефективність та якість реформування державної служби, напрям подальшого розвитку цього суспільного інституту зокрема та ефективність, результативність і справедливість вітчизняної системи державного управління загалом.

Реалізація зазначених заходів передбачає зміну цілої низки нормативних актів, перегляду наявної структури управління, вдосконалення функціонального забезпечення діяльності державних установ тощо.

Висновки з дослідження і перспективи подальшого розвитку в цьому напрямі. Оптимізація державної служби наблизить систему державного управління до європейських стандартів, модернізує і професіоналізує її, підготує до здійснення масштабних реформ.

За результатами проведення реформ суспільство отримає:

– прозору систему державної влади, підзвітну суспільству, де кожен знає, хто за що відповідає і кому підконтрольний: чіткі критерії для утворення нових органів унеможливають

волюнтаристське зростання їх кількості без громадської експертизи. Відтепер жодний орган не зможе втручатися в життя суспільства без чітко прописаних у законодавстві повноважень на це та процедур їх здійснення;

– жорстке обмеження чисельності державного апарату і витрат на нього: захищеність державного службовця від змін урядів збільшить привабливість державної служби для молодих та здібних професіоналів, позбавить державний апарат від нечесних і несумлінних чиновників. Політична нейтральність службовців дає змогу підвищити законність у здійсненні державного управління з гарантуванням високого рівня соціальних стандартів для всіх верств суспільства;

– збільшення внутрішніх і зовнішніх інвестицій у країну завдяки прозорій і передбачуваній системі державного регулювання, коли державні органи почнуть працювати за встановленими правилами та регламентами надання послуг, а громадянин буде повністю певний того, де отримати відповідну послугу та хто має його перевіряти, а хто – ні, не виникатиме умов для корупційних зловживань, економіка вийде з тіні, а інвестори, відчувши стабільність правил на ринку, придуть в Україну;

– потужний антикорупційний механізм: усунення інституційного конфлікту повноважень та дерегуляційні підходи в державному управлінні зменшать можливе поле корупційних ризиків, позбавить корупціонерів та нечесних чиновників можливості вимагати хабарі та обтяжувати суспільство незаконними поборами.

У результаті цих змін державна служба має бути однозначно спрямованою на задоволення потреб усього суспільства, забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина, а також стати справді дієздатним та

ефективним інструментом держав- України як суверенної і незалежної, ної політики європейської та євроат- демократичної, соціальної, право- лантичної інтеграції та утвердження вої держави.

Список використаних джерел

1. Курс адміністративного права України : підручник. / Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Сущенко В.Д. (спец. ред.). Київ : Юрінком Інтер, 2012. 780 с.
2. Черноног Є.С. Державна служба: історія, теорія і практика : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 458 с.
3. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. 3-тє вид. Київ : Атака, 2009. 608 с.
4. Лапин В.М. Безпека життєдіяльності людини. Київ. 1999.
5. Усменцева В.О. Реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. URL: <http://www.repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789.pdf>.

Плескун О. В. Оптимізація та правове регулювання державної служби в Україні

Робота присвячена комплексному науковому дослідженню визначення проблем розвитку державної служби як інституту, його правового регулювання в Україні, знаходження пріоритетних напрямів модернізації системи державної служби та розробці конкретних заходів щодо реформування цієї сфери. Це дослідження полягає в знаходженні напрямів оптимізації державної служби, більш чіткому визначенні понять «державна служба», «державний службовець», «проходження державної служби», напрямів удосконалення законодавчого регулювання інституту проходження державної служби, окреслює основні напрями вдосконалення такого інституту, як державна служба.

Наявна натепер модель державної служби складалася впродовж багатьох років. Як свідчить зарубіжний досвід, реформа державної служби і вдосконалення системи надання державних послуг були частиною комплексних перетворень у сфері управління в державному секторі.

Новий закон має такі цілі, як: демократизація і професіоналізація державної служби; забезпечення ефективності роботи державного апарату; орієнтування державної служби на надання якісних послуг населенню; підвищення авторитету та привабливості державної служби, формування її позитивного іміджу серед населення; залучення до державної служби талановитої молоді, стимулювання молодих державних службовців, створення додаткових можливостей їх кар'єрного та фахового зростання; забезпечення більшої доступності державної служби для молоді; гарантування стабільності та неполітизованості державної служби; усунення диспропорцій віднесення посад державних службовців у центральних і місцевих органах виконавчої влади до різних категорій, присвоєння відповідних рангів та рівнів оплати праці; розмежування адміністративних і політичних посад; підвищення статусу державного службовця та забезпечення його належного правового та соціального захисту; створення необхідних умов для участі населення в управлінні державними справами, зокрема шляхом забезпечення права громадян рівного доступу до державної служби.

Курс на модернізацію країни може і повинен стати тією національною ідеєю, яку так важко і болісно намагається відшукати наше суспільство вже майже два десятиріччя.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, державна влада, реформування, оптимізація державної служби.



Плескун А. В. Оптимизация и правовое регулирование государственной службы в Украине

Работа посвящена комплексному научному исследованию определения проблем развития государственной службы как института, его правового регулирования в Украине, нахождения приоритетных направлений модернизации системы государственной службы и разработке конкретных мероприятий по реформированию этой сферы. Данное исследование состоит в нахождении направлений оптимизации государственной службы, более четком определении понятий «государственная служба», «государственный служащий», «прохождение государственной службы», направлений совершенствования законодательного регулирования института прохождения государственной службы, определяет основные направления совершенствования такого института, как государственная служба.

Существующая сегодня модель государственной службы складывалась на протяжении многих лет. Как показывает зарубежный опыт, реформа государственной службы и совершенствование системы предоставления государственных услуг были частью комплексных преобразований в сфере управления в государственном секторе.

Новый закон должен решать следующие задачи, такие как: демократизация и профессионализация государственной службы; обеспечение эффективности работы государственного аппарата; ориентирование государственной службы на предоставление качественных услуг населению; повышение авторитета и привлекательности государственной службы, формирование ее позитивного имиджа среди населения; привлечение к государственной службе талантливой молодежи, стимулирование молодых государственных служащих, создание дополнительных возможностей их карьерного и профессионального роста; обеспечение большей доступности государственной службы для молодежи; обеспечение стабильности и отсутствия политизированности государственной службы; устранение диспропорций отнесения должностей государственных служащих в центральных и местных органах исполнительной власти к разным категориям, присвоение соответствующих рангов и уровней оплаты труда; разграничение административных и политических должностей; повышение статуса государственного служащего и обеспечение его надлежащей правовой и социальной защиты; создание необходимых условий для участия населения в управлении государственными делами, в частности, путем обеспечения права граждан равного доступа к государственной службе.

Курс на модернизацию страны может и должен стать той национальной идеей, которую так трудно и мучительно пытается найти наше общество уже почти два десятилетия.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, государственная власть, реформирование, оптимизация государственной службы.

Pleskun O. Optimization and legal regulation of civil service in Ukraine

The work is devoted to a comprehensive scientific study to identify problems of civil service development as an institution, its legal regulation in Ukraine, finding priority areas for modernization of the civil service and development of specific measures to reform this area. This study is to find areas for optimizing the civil service, a clearer definition of “the civil service”, “the civil servant”, “passing the civil service”, areas for improving the legal regulation of the institution of civil service, outlines the main areas for improving such an institution as civil service.

The current model of civil service has developed over many years. According to foreign experience, the reform of the civil service and the improvement of the public service delivery system have been part of a comprehensive governance transformation in the public sector.

The new law should address the following objectives: democratization and professionalization of the civil service; ensuring the efficiency of the state apparatus; orientation of the civil service to provide quality services to the population; increasing the authority and attractiveness of the civil service, the formation of its positive image among

the population; involvement of talented youth in the civil service, stimulation of young civil servants, creation of additional opportunities for their career and professional growth; ensuring greater accessibility of the civil service for young people; guaranteeing the stability and non-politicization of the civil service; elimination of disparities in the assignment of positions of civil servants in central and local executive bodies to different categories, assignment of appropriate ranks and levels of remuneration; separation of administrative and political positions; raising the status of a civil servant and ensuring his proper legal and social protection; creating the necessary conditions for public participation in the management of public affairs, in particular by ensuring the right of citizens to equal access to the civil service.

The task of modernizing the country can and must become the national idea that our society has been trying so hard to find for a long time.

Key words: civil service, civil servant, state power, formation, optimization of civil service.





Анна Больботенко,
аспірантка кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Національного університету біоресурсів
та природокористування України
ORCID: 0000-0002-8495-7517

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-5>

УДК 342.951

Історико-правовий аспект становлення інституту адміністративних послуг

Актуальність. Здійснення надання адміністративних послуг займає провідне місце у структурі засобів, що забезпечують реалізацію прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у публічній сфері. Тому сфера надання послуг є однією з найперспективніших галузей економіки, що стрімко розвивається, адже вона охоплює всі сфери людського життя: економічну, соціальну, політичну та духовну.

Зважаючи на реалізацію розпочатої у 2019 році в Україні адміністративної реформи, а також беручи до уваги досвід ряду попередніх реформ (1997, 2010, 2014 років), пріоритетного значення набуває питання покращення якості адміністративних послуг, що надаються громадянам органами державної влади та місцевого самоврядування. Система надання адміністративних послуг сформувалась в Україні протягом останніх двадцяти років та пройшла різні етапи свого становлення, що пов'язується з різноманітними пріоритетами діяльності урядів.

Тому, на нашу думку, важливим для теорії та практики інституту адміністративних послуг є ґрунтовне вивчення питань виникнення та історичної еволюції системи надання

адміністративних послуг в Україні та аналіз досвіду за її межами.

Метою статті є дослідження історико-правового аспекту становлення інституту адміністративних послуг.

Завданням даної наукової роботи є надання історико-правової характеристики становленню інституту адміністративних послуг.

Питаннями, що пов'язані з аналізом становлення інституту адміністративних послуг, присвячені наукові праці таких вчених, як: А. Лис, А. Чемерис, В. Білоус, О. Буханевич, І. Коліушко, В. Тимошук, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, О. Васильєва, Н. Васильєва, О. Ігнатенко та ін.

Виклад основного матеріалу. Формування інституту адміністративних послуг відбувалося протягом століть, адже суспільство, проходячи певні етапи еволюційного розвитку, поступово будувало, удосконалювало систему публічного адміністрування, як результат – наразі ми маємо налагоджені відносини з надання публічних послуг. Перші адміністративні норми, згадки про які збереглися до нашого часу, з'явилися у правових системах античних держав Заходу, Середнього та Далекого Сходу, наприклад,



Зведення законів Хаммурапі (законодавчий кодекс стародавнього Вавилону), Закони Дванадцяти таблиць (звід законів Давнього Риму) тощо.

У багатьох державах світу послуги, які надаються населенню органами центральної влади і місцевого самоврядування, є фундаментом формування взаємодії між громадянським та державою.

Інститут адміністративних послуг у розвинених країнах світу є налагодженим механізмом, що втілює в собі демократизм системи державного управління, що покликаний ефективно та раціонально вирішувати проблеми громадян, підвищуючи своїми діями якість життя громадян.

Адміністративні послуги є провідним засобом реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади, адже абсолютна більшість справ, що вирішуються органами публічної адміністрації, ініціюються самими громадянами і стосуються їхніх суб'єктивних прав [1, с. 5]. Отже, підставами надання будь-якої адміністративної послуги має бути звернення приватної сторони, тобто громадянина, до публічної сторони, тобто державного або муніципального органу.

У 1980–1990 роках концепція «сервісної держави» мала масштабне розповсюдження, а також практичне впровадження в діяльності державних і самоврядних органів управління в Сполучених Штатах Америки та в декількох країнах Західної Європи (Бельгія, Великобританія, Португалія, Франція прийняли Хартії про надання державних послуг).

Великобританія у 1991 році прийняла Програму «Хартія громадянина», що згодом отримала назву «Біла книга» і тим самим задекларувала принципи надання державою публічних послуг, дотримання яких уряд хотів би бачити на всіх державних службах.

У 1992 році Рада міністрів Франції прийняла «Хартію про надання

державних послуг», якою були врегульовані основні принципи роботи французької державної служби на основі чесності, прозорості, відкритості та наступництва, а також викладені нові принципи діяльності, як реакція на зміни в очікуваннях і вимогах населення, появу споживачів нових потреб і запитів, необхідності підзвітності, простоти і доступності.

У 1993 році у Бельгії було прийнято Хартію споживачів послуг державних служб у Бельгії, яка стала всеохоплюючою програмою, що переслідує мету вдосконалення відносин між державними органами та установами, з одного боку, та населенням – замовниками і споживачами адміністративних послуг – з іншого боку.

І в цьому ж 1993 році Португалією була прийнята «Хартія якості державних послуг». Основні принципи, задекларовані нею полягали в:

- підзвітності уповноважених до надання послуг осіб;
- прозорості процедур надання адміністративних послуг;
- доступу громадян до участі в конкурсах та ін.

Дія даного акта розповсюджувалась на всі послуги центрального уряду і муніципальних органів влади.

Становлення інституту адміністративних послуг в Україні в порівнянні з країнами Європи почалось відносно недавно, а саме з 2005 року, після прийняття 6 вересня Верховною Радою України Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [2], який надав правове регулювання відносинам, що виникають між дозвільними органами, адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, анулюванням документів дозвільного характеру.

Даний крок був спрямований, в першу чергу, на покращення умов для отримання адміністративних послуг



лише суб'єктами господарювання, проте він загалом відбувався згідно із загальними підходами до створення універсамів послуг.

Слід зазначити, що сама практика «універсамів послуг» набула особливого поширення в європейських країнах, адже вона сама собою передбачає зосередження представництв досить багатьох органів в одному приміщенні та/або створення єдиної приймальної документи, які потім надходять до конкретного адміністративного органу, що має приймати рішення, тобто на території одного міста має існувати приміщення, звернувшись до якого, особа може вирішувати усі свої справи, які напряму залежать від влади, наприклад, суб'єкт звернення може одночасно звернутись за: призначенням соціальної допомоги, паспортом, будь-чим іншим, що влада зможе та в силу покладених на неї повноважень зобов'язана надати особі.

Наступним кроком було прийняття Кабінетом Міністрів України Розпорядження № 90-р від 15 лютого 2006 року, яким було затверджено Концепцію розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [3], яка собою передбачала регламентування плати за адміністративні послуги, підвищення якості надання адміністративних послуг, оцінку якості надання адміністративних послуг, законодавче забезпечення розвитку системи надання адміністративних послуг.

Хоча ще в 1998 році було запроваджено Концепцією адміністративної реформи, затвердженою Указом Президента України від 22 липня 1998 р. [4], з метою забезпечення реформування системи державного управління в Україні, створення умов для побудови відповідно до Конституції України демократичної, соціальної, правової держави, утвердження і забезпечення прав людини і громадянина.

6 вересня 2012 року був прийнятий Закон України «Про адміністративні послуги» [5], дія якого поширюється на суспільні відносини, пов'язані з наданням адміністративних послуг, який мав на меті визначити правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг.

Згідно з даним Законом, адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

Крім того, вищезазначений нормативно-правовий акт увів ряд нових понять, таких як: центр надання адміністративних послуг, суб'єкт звернення, суб'єкт надання адміністративної послуги, Реєстр адміністративних послуг, Єдиний державний портал адміністративних послуг, інформаційна картка адміністративної послуги, технологічна картка адміністративної послуги.

Одночасно з ухваленням вищезазначеного закону пріоритетним завданням держави стає розвиток адміністративно-процедурного законодавства, проте таке законодавство в Україні є, навіть сьогодні, недостатньо розробленим та представлене здебільшого окремими спеціальними законодавчими актами, а також актами підзаконного характеру. Тому, на наш погляд, наразі є необхідність прийняття загального закону про регламентацію надання адміністративних послуг, а саме Адміністративно-процедурного кодексу України, який регламентував би порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Позитивними рисами прийнятого Закону України «Про адміністративні послуги» стає:

- запровадження ідеології служіння держави її громадянам;
- заохочення органів місцевого самоврядування, районних державних адміністрацій до утворення центрів надання адміністративних послуг з метою спрощення процедури звернення громадян до даних органів;
- законодавча заборона вимагання документів, а також будь-якої інформації, якою вже володіють суб'єкти надання адміністративних послуг чи яку вони можуть отримати самостійно;
- впорядкування внутрішніх процедур надання адміністративної послуги;
- заборона надання інших платних послуг, крім адміністративних, суб'єктами надання адміністративних послуг та інших (ксерокопіювання, консульгування тощо).

12 березня 2013 року Указом Президента України затверджено Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [6], яким передбачено широкий комплекс заходів з реформування надання адміністративних послуг, а саме в пунктах 81-84: нормативне врегулювання питань надання адміністративних послуг, оптимізація процедур надання адміністративних послуг, створення зручних і доступних умов для отримання споживачами адміністративних послуг, спрощення порядку надання адміністративних послуг органами Державної міграційної служби України.

30 січня 2013 року затверджено Порядок ведення Реєстру адміністративних послуг Постановою Кабінету Міністрів України № 57 [7], який визначає механізм ведення Реєстру адміністративних послуг як єдиної інформаційної комп'ютерної бази даних про адміністративні послуги, що надаються відповідно до закону суб'єктами надання адміністративних послуг.

1 серпня 2013 року затверджено Примірний регламент центру надання адміністративних послуг Постановою Кабінету Міністрів України [8], яким встановлено та регламентовано вимоги до приміщення, в якому розміщується центр, інформаційну та технологічну картки адміністративних послуг, роботу інформаційного підрозділу центру, керування чергою, прийняття заяви та інших документів, опрацювання справи (вхідного пакета документів), передачу вихідного пакета документів суб'єктові звернення, особливості діяльності територіального підрозділу центру, адміністратора центру, що працює на віддаленому робочому місці, а також особливості діяльності територіального підрозділу центру, адміністратора центру, що працює на віддаленому робочому місці, утворених в об'єднаній територіальній громаді.

У квітні 2014 року уряд ухвалив «Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади» в Україні, даний документ надав старт адміністративно-територіальна реформа в Україні. Проте в повному обсязі вона в цей же рік не була запроваджена, адже на заваді стала необхідність внесення поправок до Конституції.

5 лютого 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», відповідно до якого сусідні міські, селищні, сільські ради можуть об'єднатися в одну територіальну громаду, що матиме один спільний орган місцевого самоврядування.

22 грудня 2019 року пройшли перші вибори пройшли у 86 об'єднаних та 33 приєднаних громадах, а вже 29 грудня відбулися вибори ще в шести об'єднаних та трьох приєднаних громадах і станом на травень 2020 року було утворено 1001 об'єднану територіальну громаду.



17 липня 2020 року Верховна Рада України прийняла постанову «Про утворення та ліквідацію районів», скоротивши кількість районів з 465 до 119, без урахування окупованих та непідконтрольних Україні територій та парламент призначив чергові місцеві вибори у всіх 1438 громадах на 25 жовтня 2020 року.

27 листопада 2020 року, Президент України Володимир Зеленський підписав прийнятий 3 листопада цього ж року Верховною Радою України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі». Даними змінами запроваджується трьохетапний розвиток мережі Центрів надання адміністративних послуг:

I етап – трансформація Центрів надання адміністративних послуг районних державних адміністрацій у Центрів надання адміністративних послуг органів місцевого самоврядування. Даний процес триватиме до кінця 2021 року, при цьому Центри надання адміністративних послуг районних державних адміністрацій існуватимуть до моменту створення у громаді власного Центру надання адміністративних послуг, що дозволить зберегти доступність послуг для мешканців громади у перехідний період.

II етап – у об'єднаних територіальних громадах, які мають населення більше 10 тисяч мешканців в термін до кінця 2022 року, передбачено створення Центрів надання адміністративних послуг, а також належної мережі

віддалених робочих місць, щоб громадяни мали змогу отримати найнеобхідніші адміністративні послуги не виїжджаючи за межі свого населеного пункту до центру територіальної громади.

III етап – Центр надання адміністративних послуг має бути створений для громад, які мають до 10 тисяч мешканців в термін до кінця 2023 року, проте дане зобов'язання діє тільки за умови фінансування цього процесу державою (будівництво чи реконструкція та забезпечення необхідним обладнанням).

Для того щоб зробити висновки чи позитивні зміни, будуть чекати сферу надання адміністративних послуг у зв'язку зі змінами, які чекають Україну у найближчі роки потрібен час.

Отже, підсумовуючи наше дослідження, слід зазначити, що теорію публічних послуг в загальному її розумінні запозичено з досвіду розвинених держав (Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Канада та інших), де у 80-х роках ХХ століття відбулася зміна пріоритетів у державній діяльності, а також в засадах і формі відносин між владою та громадянами. Людина, її права, свободи та законні інтереси визнані головною соціальною цінністю, а отже, головним завданням публічної адміністрації визначено саме надання якісних послуг громадянам, які цього потребують. Як наслідок громадяни вже у відносинах зі владою є не «прохачами», а споживачами послуг. При цьому держава, яка виступає в особі публічних суб'єктів, має орієнтуватися на потреби особи, так само як у приватному бізнесі – надавачі послуг орієнтуються на потреби «клієнта», його запити та очікування [9, с. 3].

Список використаних джерел

1. Ославський М.І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади. Київ : Знання, 2009. 216 с.
2. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV / Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
3. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р / Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
4. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 / Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
5. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI / Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
6. Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» : Указ Президента України від 12.03.2013 р. № 128/2013 / Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
7. Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2013 р. № 57 / Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
8. Про затвердження Примірного регламенту центру надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 № 588 / Верховна Рада України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
9. Загальні аспекти організації надання адміністративних послуг : навч.-метод. матеріали / О.І. Васильєва, Н.В. Васильєва, О.С. Ігнатенко та ін. Київ : НАДУ, 2012. 56 с.

Большотенко А. Р. Історико-правовий аспект становлення інституту адміністративних послуг

У статті розглянуто окремі аспекти виникнення інституту адміністративних послуг, перераховано чинники, які спонукали до створення даного інституту, розглянуто хронологію нормативно-правових актів та законодавчих ініціатив, котрі регулювали та наразі регулюють та направляють діяльність органів, що здійснюють надання адміністративних послуг. Здійснено ґрунтовний аналіз процесу зародження та становлення інституту адміністративних послуг в розвинутих державах Європи та світу, таких як Сполучені Штати Америки, Великобританія, Португалія, Франція, Бельгія та інші. Визначено важливість для теорії та практики інституту адміністративних послуг ґрунтовність вивчення питань виникнення та історичної еволюції системи надання адміністративних послуг в Україні та аналізу досвіду за її межами. Значну увагу приділено вивченню суті та мети становлення інституту адміністративних послуг в державі.

Детально вивчено питання становлення інституту адміністративних послуг в Україні, запровадження ідеології служіння держави її громадянам, проаналізовано концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, визначено пріоритетне значення питання покращення якості адміністративних послуг, що надаються громадянам органами державної влади та місцевого самоврядування.

Розглянуто концепцію «сервісної держави», практику «універсамів послуг», як суспільство, проходячи певні етапи еволюційного розвитку, поступово будувало, удосконалювало систему публічного адміністрування, як результат – отримано налагоджені відносини з надання публічних послуг.

Крім того, проаналізовано зміни, запроваджені з метою оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, що виникли в результаті адміністративно-територіальної реформи в Україні. Розглянуто майбутній поділ центрів надання адміністративних послуг, які



мають бути створені та/або реформовані для громад, та перспективи для відкриття нових центрів, можливість покращення рівня доступу до адміністративних послуг.

Ключові слова: історія, адміністративна послуга, інститут адміністративних послуг, суб'єкт владних повноважень, центр надання адміністративних послуг, адміністративна реформа.

Большотенко А. Р. Историко-правовой аспект становления института административных услуг

В статье рассмотрены отдельные аспекты возникновения института административных услуг, перечислены факторы, которые побуждали к созданию данного института, рассмотрены хронология нормативно-правовых актов и законодательных инициатив, которые регулировали и сейчас регулируют и направляют деятельность органов, осуществляющих предоставление административных услуг. Осуществлен основательный анализ процесса зарождения и становления института административных услуг в развитых странах Европы и мира, таких как Соединённые Штаты Америки, Великобритания, Португалия, Франция, Бельгия и другие. Определена важность для теории и практики института административных услуг основательности изучения вопросов возникновения, а также исторической эволюции системы предоставления административных услуг в Украине и анализа опыта за ее пределами. Значительное внимание уделено изучению сути и цели становления института административных услуг в государстве.

Детально изучены вопросы становления института административных услуг в Украине, внедрение идеологии служения государства его гражданам, проанализирована концепция реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине, определено приоритетное значение вопросу улучшения качества административных услуг гражданам органами государственной власти и местного самоуправления.

Рассмотрена концепция «сервисного государства», практика «универсамов услуг», как общество, проходя определенные этапы эволюционного развития, постепенно строило, совершенствовало систему публичного администрирования, как результат – налажены отношения по предоставлению публичных услуг.

Кроме того, проанализированные изменения введены с целью оптимизации сети и функционирования центров предоставления административных услуг и усовершенствования доступа к административным услугам, возникших в результате административно-территориальной реформы в Украине. Рассмотрено будущее разделение центров предоставления административных услуг, которые должны быть созданы и / или реформированы для общин, и перспективы для открытия новых центров, возможность улучшения уровня доступа к административным услугам.

Ключевые слова: история, административная услуга, институт административных услуг, субъект властных полномочий, центр предоставления административных услуг, административная реформа.

Bolbotenko A. Historical and legal aspect of the institute of administrative services

The article considers some aspects of the institution of administrative services, lists the factors that led to the establishment of this institution, considers the chronology of regulations and legislative initiatives that have regulated and currently regulate and direct the activities of bodies providing administrative services. A thorough analysis of the process of origin and formation of the institution of administrative services in developed countries of Europe and the world, such as the United States, Great Britain, Portugal, France, Belgium and others. The importance for the theory and practice of the institute of administrative services of thoroughness of studying of questions of origin and historical evolution of system of rendering of administrative services in Ukraine and the analysis of experience outside it is defined. Considerable attention is paid to the study of the essence and purpose of the institution of administrative services in the state.

The formation of the institute of administrative services in Ukraine, introduction of the ideology of serving the state to its citizens are studied in detail, the concept of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine is analyzed, the issue of improving the quality of administrative services

The concept of service state, the practice of service universals, as a society undergoing certain stages of evolutionary development gradually built, improved the system of public administration, as a result – a well-established relationship for the provision of public services.

In addition, the changes introduced in order to optimize the network and functioning of administrative service centers and improve access to administrative services that have emerged as a result of administrative-territorial reform in Ukraine are analyzed. The future division of administrative service centers to be created and / or reformed for communities and the prospects for opening new centers, the possibility of improving access to administrative services are considered.

Key words: history, administrative service, institute of administrative services, subject of power, center of administrative services, administrative reform.





Євген Зеленський,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної
підготовки
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-5345-1513



Олександр Карпенко,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-0643-3205

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-6>

УДК 351.95

Адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України

Актуальність теми. Робота державних органів щодо забезпечення прав та свобод дитини в суспільстві завжди була пріоритетом, адже діти – найбільш незахищена категорія людей, а ставлення до них під час застосування кримінально-процесуальних, адміністративно-правових, поліцейських та інших заходів особливе. Саме тому визначення основних засад діяльності спеціального підрозділу Національної поліції України щодо захисту дітей – підрозділів ювенальної превенції, має пріоритет в адміністративно-правовий тематиці досліджень.

Постановка проблеми. Трансформаційні процеси в діяльності окремих підрозділів Національної поліції України, які традиційно призначалися для захисту прав та свобод дітей, дозволили законотворцям та науковцям прийти до висновку про необхідність та важливість їх функціонування. Водночас дискусії про обсяг повноважень відбуваються і дотепер. Так, наприклад, лише у 2017 році було прийнято рішення про превентивну спрямованість діяльності підрозділів ювенальної превенції, про що наголошено в Інструкції з організації



роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затвердженої наказом МВС України від 19.12.2017 № 1044 [1]. Та влітку 2020 року дане рішення вже змінено (не вперше за історію функціонування української міліції (поліції)) шляхом затвердження Змін до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України [2] і поряд з виконання превентивних повноважень підрозділи ювенальної превенції тепер виконують кримінально-процесуальну функцію. Саме даній проблемі і присвячена курсова робота, у змісті якої ми спробуємо визначити обсяг повноважень підрозділів ювенальної превенції та, відповідно, їх адміністративно-правовий статус.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Незважаючи на нову для України організацію діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, наділення їх фактично новими завданнями та повноваженнями, дослідження проблем діяльності подібних організаційних структур в поліції (міліції) проводяться постійно. Серед основних досліджень варто виокремити роботи О.В. Горбач, Я.М. Квітки, Ю.І. Ковальчук, Т.Г. Корж-Ікаєвої, І.С. Кравченко, М.П. Легецького, Н.В. Лесько, Б.О. Логвиненка, О.В. Нікітенка, С.Г. Поволоцької, О.Л. Чернецького та інших.

Проте у зв'язку із законодавчими новелами виникає необхідність їх дослідження і виокремлення особливостей адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції.

Тому **метою наукової статті** є на основі аналізу нормативно-правових актів України визначити особливості адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції.

Виклад основного матеріалу. Визначення змісту адміністративно-правового статусу кожного підрозділу Національної поліції має

важливе значення для відмежування його компетенції та логічній побудові комплексної діяльності Національної поліції в цілому. Питання захисту прав дитини завжди стоїть на першому місці в політиці кожної держави світу, у тому числі і в Україні. Тому вирішення проблем, присвячених визначенню адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції, видається актуальним та необхідним в умовах сьогодення.

Нагадаємо, що після проведення реформи МВС України 2014 року тривалий час питання визначення місця підрозділів ювенальної превенції в системі МВС України та Національної поліції України залишалося відкритим. Адже одним із напрямків реформування МВС України було усунення дублювання функцій між його складовими підрозділами. За таких умов декілька підрозділів Національної поліції України припинили своє функціонування (підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, служба конвою, ветеринарна міліція, транспортна міліція, тощо). Від початку і кримінальна міліція у справах дітей мала би бути ліквідована, проте час минав, а зміни не відбувалися.

Лише у 2017 році на відомчому нормативно-правовому рівні було офіційно визначено особливості організації роботи, завдання та повноваження підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України шляхом прийняття відповідного наказу МВС України від 19.12.2017 № 1044 [1]. Відповідно до першої редакції вказаного наказу призначення підрозділів ювенальної превенції – виконання превентивних функцій, тобто попередження вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень дітьми та відносно дітей.

Новелою 2020 року стало прийняття Наказу МВС України від 25.06.2020 № 488 «Про затвердження Змін до Інструкції з організації роботи



підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» [2], який фактично розширив повноваження ювенальних поліцейських та вкотре визначив кримінально-процесуальний вектор їх діяльності.

Саме законодавчі зміни і спонукали до обрання тематики курсової роботи та з'ясування змісту адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції.

Традиційно зміст адміністративно-правового статусу фізичної особи (у тому числі посадової особи, поліцейського та інше) складають права, обов'язки та відповідальність. Аналіз наукової дискусії із приводу складових елементів адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади (яким в тому числі є і Національна поліція України, і підрозділи ювенальної превенції) дозволяє нам пристати до позиції, підтриманої М.І. Данилькевичем, Т.П. Мінкою, та іншими вченими. Сутність такої позиції полягає у виділенні в структурі адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади, як колективного суб'єкта, окремих блоків складових елементів: цільовий, організаційно-структурний та компетенційний [3, с. 51]. Розглянемо кожний блок елементів адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції окремо відповідно до норм чинного законодавства.

Цільовий блок елементів адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції включає норми про цілі, завдання, функції та принципи діяльності. Як раз зміни у цьому блоці і відбулися у 2020 році, тому доречно детальніше зупинитися на ньому.

Ціль діяльності підрозділів ювенальної превенції чітко не визначена на нормативно-правовому рівні, проте підрозділи ювенальної превенції є складовою частиною Національної поліції України. Враховуючи, що визначення Національної поліції України, закріплене у статті 1 Закону

України «Про Національну поліцію» [4], містить ціль її діяльності, то можна спроектувати дану ціль і на підрозділи ювенальної превенції. Відповідно, робимо висновок, що ціль діяльності підрозділів ювенальної превенції – служити суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод дитини, протидії злочинам, що вчиняються за участю дитини.

Для реалізації поставленої цілі на підрозділи ювенальної превенції покладено нормативно визначені завдання. Так, основними завданнями підрозділів ювенальної превенції згідно відомчого наказу МВС України є [1]:

- профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення;

- ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики;

- участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення;

- вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорстокому поведінню з дітьми;

- вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб;

- провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти;

- взаємодія з іншими підрозділами Національної поліції України, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей;

– здійснення у межах компетенції досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання.

Акцентуємо увагу на новелах 2020 року, адже доповнення завдань, які виконують підрозділи ювенальної превенції, останніми пунктами дозволяє змінити вектор їх діяльності у кримінально-процесуальний бік.

Варто зазначити, що покладення повноважень щодо здійснення кримінального провадження на підрозділи ювенальної превенції вимагає не тільки законодавчого підґрунтя, тобто здійснення нормативного врегулювання даного положення у змісті вітчизняного законодавства, але і здійснення відповідної підготовки, спеціалізації або підвищення кваліфікації кадрового потенціалу даних підрозділів. Виконання нових завдань вимагає оволодіння ювенальними поліцейськими новими знаннями, уміннями та навичками, які дотепер вони не виконували. Відповідно, і врегулювання цього питання є нагальною потребою, які варто вирішити у найкоротші терміни шляхом запровадження відповідних занять з особовим складом підрозділів ювенальної превенції.

Другою проблемою, яку ми виділяємо під час реалізації даного положення наказу МВС України, є підпорядкування підрозділів ювенальної превенції. Наділення кримінально-процесуальною компетенцією ювенальних поліцейських ставить питання про те, яким центральним органам Національної поліції України має підпорядковуватися ювенальна превенція. Одвічне питання та дискусія української міліції (поліції). Та дійсно воно вимагає ґрунтовного обговорення та прийняття зваженого рішення: якому центральному органу Національної поліції України підпорядковуватимуться підрозділи ювенальної превенції – Департаменту карного розшуку, або Департаменту превентивної діяльності, або Головного слідчого

управління. На сьогодні більшість виконуваних ювенальними поліцейськими завдань носить превентивний характер і тому підпорядкування залишається незмінним, тому управління діяльністю даних підрозділів здійснюється Департаментом превентивної діяльності. Поряд із цим звітування щодо результатів кримінально-процесуальної діяльності залишається відкритим. Варто наголосити, що процес впровадження даних норм в практичну діяльність ще триває, тому говорити про його результати ще зарано.

Якщо ми говоримо про функції, які покладені на підрозділи ювенальної превенції, то аналіз вітчизняного законодавства дає змогу говорити про невизначеність даного компоненту на законодавчому рівні. Ні Закон України «Про Національну поліцію» [4], ні згаданий наказ МВС України [1] не містить інформації щодо змісту виконуваних підрозділами ювенальної превенції функцій. Водночас теорія права та зміст покладених на підрозділи ювенальної превенції завдань дозволяє зробити висновок про такі виконувані функції зазначеними підрозділами:

1) профілактична (наприклад, профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики);

2) кримінально-процесуальна (наприклад, здійснення в межах компетенції досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання);

3) адміністративно-правова (наприклад, вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому



поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти; взаємодія з іншими підрозділами Національної поліції України, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей);

4) оперативно-розшукова (наприклад, участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення).

На наш погляд, закріплення даних функцій та визначення їх змісту хоча б на відомчому нормативно-правовому рівні вирішуватиме, як теоретичні, так і практичні завдання.

Принципи діяльності підрозділів ювенальної превенції є загальними для всієї Національної поліції України та визначені у розділі II Закону України «Про Національну поліцію» [4]: верховенство права; дотримання прав і свобод людини; законність; відкритість та прозорість; політична нейтральність; взаємодія з населенням на засадах партнерства; безперервність.

Дані принципи визначають загальні засади діяльності підрозділів ювенальної превенції. Проте, на наш погляд, відомче законодавство має продублювати дані принципи у наказі МВС України, акцентуючи увагу на особливостях діяльності ювенальної превенції щодо забезпечення прав та свобод дитини.

Організаційно-структурний компонент адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції включає у себе правові підстави, що регламентують порядок створення, реорганізації та ліквідації підрозділу; структуру; лінійну та функціональну підпорядкованість.

У контексті розкриття змісту даного блоку, на наш погляд, варто звернутися до пункту 2 Загальних положень Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України [1]. Так, до підрозділів ювенальної превенції входять: підрозділ ювенальної превенції центрального органу управління поліцією; підрозділи ювенальної превенції головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві; підрозділи ювенальної превенції територіальних (відокремлених) підрозділів головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві.

Як вже наголошувалося, підпорядковуються територіальні підрозділи ювенальної превенції Управлінню ювенальної превенції Національної поліції України, яке, в свою чергу, підпорядковується Департаменту превентивної діяльності Національної поліції України.

Порядок створення, реорганізації та ліквідації підрозділів ювенальної превенції є загальним для всіх підрозділів Національної поліції України. Такий порядок є чітко визначеним і нормативно-регламентованим та не потребує додаткового обговорення та визначення особливостей.

Компетенційний блок – сукупність владних повноважень та підпорядкування (компетенція в області планування, контролю, тощо).

Варто наголосити, що компетенція підрозділів ювенальної превенції визначена, як вже зазначалося вище, Законом України «Про Національну поліцію» [4] та наказом МВС України від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» [1]. Безпосередньо розділ II згаданого наказу визначає повноваження підрозділів ювенальної

превенції, враховуючи законодавчі новели, пов'язані з розширенням їх адміністративно-правового статусу.

Висновки. Підсумовуючи, варто надати визначення означеному нами питанню, яке виражається саме через його структурні елементи. Так, під адміністративно-правовим статусом підрозділів ювенальної превенції пропонуємо

розуміти правове положення підрозділів в системі суспільно-правових відносин у сфері внутрішніх справ держави, яке визначається шляхом визначення змісту елементів адміністративно-правового статусу (цілі, завдання, функції, принципи діяльності підрозділів ювенальної превенції, їх повноваження, структура та підпорядкування).

Список використаних джерел

1. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>.
2. Про затвердження Змін до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ МВС України від 25.06.2020 № 488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-20#Text>.
3. Данилькевич М.І. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Дніпропетровськ, 2001. 134 стр.
4. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

Зеленський Є. С., Карпенко О. М. Адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України

Метою наукової статті є на основі аналізу нормативно-правових актів України визначити особливості адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції.

Аналіз наукової дискусії із приводу складових елементів адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади (яким у тому числі є і Національна поліція України, і підрозділи ювенальної превенції) дозволив автору пристати до позиції, підтриманої М.І. Данилькевичем, Т.П. Мінкою та іншими вченими. Сутність такої позиції полягає у виділенні у структурі адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади як колективного суб'єкта, окремих блоків складових елементів: цільовий, організаційно-структурний та компетенційний.

Зроблено висновок, що більшість елементів адміністративно-правового статусу підрозділів ювенальної превенції є загальними для всіх підрозділів Національної поліції України.

У роботі акцентована увага на зміні вектору діяльності підрозділів ювенальної превенції у кримінально-процесуальний бік, що визначено на нормативно-правовому рівні у 2020 році.

Автор зазначає, що покладення повноважень щодо здійснення кримінального провадження на підрозділи ювенальної превенції вимагає не тільки законодавчого підґрунтя, тобто здійснення нормативного врегулювання даного положення у змісті вітчизняного законодавства, але і здійснення відповідної підготовки, спеціалізації або підвищення кваліфікації кадрового потенціалу даних підрозділів. Також у даному контексті автор говорить про проблему підпорядкування підрозділів ювенальної превенції.

Автор робить висновок про необхідність визначення видів та змісту виконуваних підрозділами ювенальної превенції функцій на нормативно-правовому рівні, та пропонує такі: профілактична; кримінально-процесуальна; адміністративно-правова; оперативно-розшукова.

Адміністративно-правовий статус підрозділів ювенальної превенції – це правове положення підрозділів у системі суспільно-правових відносин у сфері внутрішніх справ



держави, яке визначається шляхом визначення змісту елементів адміністративно-правового статусу (цілі, завдання, функції, принципи діяльності підрозділів ювенальної превенції, їх повноваження, структура та підпорядкування).

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, Національна поліція, ювенальна превенція, компетенція, цілі, завдання, функції, підпорядкування.

Зеленский Е. С., Карпенко А. Н. Административно-правовой статус подразделений ювенальной превенции Национальной полиции Украины

Целью научной статьи является на основе анализа нормативно-правовых актов Украины определить особенности административно-правового статуса подразделений ювенальной превенции.

Анализ научной дискуссии по поводу составляющих элементов административно-правового статуса органа исполнительной власти (которым в том числе является и Национальная полиция Украина, и подразделения ювенальной превенции) позволил автору присоединиться к позиции, поддержанной М.И. Данилькевичем, Т.П. Минка и другими учеными. Сущность такой позиции заключается в выделении в структуре административно-правового статуса органа исполнительной власти как коллективного субъекта отдельных блоков составных элементов, таких как: целевой, организационно-структурный и компетенционный.

Сделан вывод, что большинство элементов административно-правового статуса подразделений ювенальной превенции являются общими для всех подразделений Национальной полиции Украины.

В работе акцентировано внимание на изменении вектора деятельности подразделений ювенальной превенции в уголовно-процессуальную сторону, что определено на нормативно-правовом уровне в 2020 году.

Автор отмечает, что возложение полномочий по осуществлению уголовного судопроизводства на подразделения ювенальной превенции требует не только законодательной базы, то есть осуществления нормативного урегулирования данного положения в смысле отечественного законодательства, но и осуществления соответствующей подготовки, специализации или повышения квалификации кадрового потенциала данных подразделений. Также в данном контексте автор говорит о проблеме подчинения подразделений ювенальной превенции.

Автор делает вывод о необходимости определения видов и содержания выполняемых подразделениями ювенальной превенции функций на нормативно-правовом уровне и предлагает такие: профилактическая; уголовно-процессуальная; административно-правовая; оперативно-розыскная.

Административно-правовой статус подразделений ювенальной превенции – это правовое положение подразделений в системе общественно-правовых отношений в сфере внутренних дел государства, которое определяется путем определения содержания элементов административно-правового статуса (цели, задачи, функции, принципы деятельности подразделений ювенальной превенции, их полномочия, структура и подчинение).

Ключевые слова: административно-правовой статус, Национальная полиция, ювенальная превенция, компетенция, цели, задачи, функции, подчинения.

Zelenskiy Ye., Karpenko O. Administrative and legal status of juvenile prevention units of the National Police of Ukraine

The purpose of the scientific article is to determine the features of the administrative and legal status of juvenile prevention units on the basis of the analysis of normative legal acts of Ukraine.

Analysis of the scientific discussion on the constituent elements of the administrative and legal status of the executive body (which includes the National Police of Ukraine and juvenile

prevention units) allowed the author to adhere to the position supported by M.I. Danilkevich, T.P. Minka, and other scientists. The essence of this position is to allocate in the structure of the administrative and legal status of the executive body, as a collective entity, separate blocks of constituent elements: target, organizational, structural and competence.

It is concluded that most elements of the administrative and legal status of juvenile prevention units are common to all units of the National Police of Ukraine.

The paper focuses on the change of the vector of activity of juvenile prevention units in the criminal procedure, which is defined at the regulatory level in 2020.

The author notes that the assignment of powers to conduct criminal proceedings to juvenile prevention units requires not only a legislative basis, the implementation of regulations in the content of domestic law, but also the implementation of appropriate training, specialization or training of these units. Also in this context, the author speaks about the problem of subordination of juvenile prevention units.

The author concludes that it is necessary to determine the types and content of functions performed by juvenile prevention units at the regulatory level, and proposes the following: preventive; criminal and procedure; administrative and legal; operational and search.

Administrative and legal status of juvenile prevention units is the legal status of units in the system of social and legal relations in the field of internal affairs of the state, which is determined by determining the content of elements of administrative and legal status (goals, objectives, functions, principles of juvenile prevention units, their powers, structure and subordination).

Key words: administrative and legal status, National Police, juvenile prevention, competence, goals, tasks, functions, subordination.





Сергій Кузнєцов,

кандидат політичних наук,

директор

Навчального центру фахівців морського транспорту

ORCID: 0000-0002-8607-6414

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-7>

УДК 347.79:327 (477)

Чорноморський басейновий єврорегіоналізм: керівне положення правової (морської) доктрини (євроінтеграційний вимір: Україна – Рада Європи)

Україна заявила про своє бажання приєднатися до Ради Європи (далі – РЕ) шляхом подання відповідної заяви 14 липня 1992 року [1]. Резолюцією (92) 29 Комітет міністрів РЕ (далі – КМРЕ) доручив Парламентській асамблеї РЕ (далі – ПАРЕ) підготувати висновок стосовно ступеня готовності України до вступу до РЕ відповідно до положень Статутної Резолюції (51) 30 А. 26 вересня 1995 року під час своєї вересневої частини сесії 1995 р. ПАРЕ ухвалила позитивний висновок щодо заяви України на вступ до Ради Європи [2]. На засіданні РМРЕ, яке відбулося 19 жовтня 1995 р., на підставі винесеного 26 вересня 1995 р. ПАРЕ висновку було одностайно ухвалено резолюцію про запрошення України стати 37-м членом організації і приєднатися до її Статуту [3]. 31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України

ухвалила Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» [4]. Занотуємо, що на сучасному етапі відображенням пріоритетів співробітництва нашої держави в рамках РЕ є План дій Ради Європи для України до 2018-2021 р.р. [5].

12 жовтня 2018 року Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) приймає рішення щодо затвердження нової редакції Морської доктрини України (далі – РНБО 2018) [6]. Рішення Ради було введено в дію відповідним указом Президента України [7] і набрало чинності 13.10.2018 року. На виконання чинного рішення Ради (РНБО 2018) про зміни до Морської доктрини України на період до 2035 року в редакції 2009 року (Мордок 2009) було затверджено відповідною постановою Кабінету Міністрів України (далі – ПКМУ 2018/1108) [8], яка



набула чинності 28 грудня 2018 року, та якою було затверджено Морську доктрину України на період до 2035 року в редакції від 18 грудня 2018 року (далі – Мордок 2018). Набуття чинності ПКМУ 2018/1108 означає завершення заключної стадії процесу доктринотворення – «етапу доктриналізації на державному рівні». Отже, відбулася трансформація правової (морської) доктрини в Морську доктрину України на період до 2035 року.

У Мордок 2018 визначено стратегію та основні напрями подальшого розвитку України як морської держави, «виходячи з її просторових і геофізичних особливостей, місця та ролі у глобальній та регіональній системі міжнародних відносин». При цьому зазначено, що «розгортання активного політичного та економічного співробітництва з Європейським Союзом» потребують оновлення напрямів такого розвитку (ПКМУ 2018/1108. Розділ «Загальні питання»). Зокрема, «використання механізмів» міжрегіонального співробітництва, переваг членства приморських регіонів у «міжнародних організаціях (Асамблеї Європейських регіонів, Конференції приморських регіонів Європи тощо), розвиток транскордонного співробітництва» визначено напрямами розвитку механізмів міжнародного та міжрегіонального співробітництва у сфері морегосподарської діяльності (ПКМУ 2018/1108. Розділ «Розвиток міжнародного та міжрегіонального співробітництва»). На жаль, Мордок 2018 не приділяє уваги розвитку певних «форм» транскордонного співробітництва, зокрема «євро регіонам», не дивлячись майже на те, що вже у 2004 році відносини суб'єктів останньої було врегульовано в першій редакції Закону України «Про транскордонне співробітництво» (далі – ЗУ ТКС, 2018), а у статті 1 було наведено нормативно-правове визначення поняття, яке охоплюється терміном «євро регіон» [9].

Значущість морської діяльності у басейні Чорного моря викликає необхідність подальшого удосконалення правового регулювання відносин, які при цьому виникають, і ставить завдання забезпечення економічної раціональності та екологічної безпеки її здійснення на глобальному (міжнародно-правовий вимір), регіональному (євроінтеграційний вимір) і національному (регіональний і міжрегіональний вимір у межах України) рівнях. Останнє визначає спрямованість досліджень автора у визначеній сфері. Із вказаного випливає рішення про те, що слід звернутися до аналізу та оцінки переваг, недоліків та перспектив прийняття Чорноморського басейнового євро регіоналізму як керівного положення правової (морської) доктрини України. Отже, об'єктом дослідження визначено процес реалізації невідкладних заходів щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці. Предметом дослідження обрано аналіз та оцінку переваг, недоліків і перспектив прийняття Чорноморського басейнового євро регіоналізму як керівного положення правової (морської) доктрини України. Саме це визначає теоретичну і практичну актуальність цього дослідження.

Мета статті полягає в аналізі та оцінці переваг, недоліків та перспектив прийняття Чорноморського басейнового євро регіоналізму як керівного положення правової (морської) доктрини України.

Досліджень, що стосуються питань визначення поняття, яке охоплюється терміносполученням «морський євро регіоналізм», його сутності та практичного використання як принципу правової (морської) доктрини для України, зовсім небагато. Отже,



є доцільним та необхідним зробити аналіз найбільш значущих наукових праць з цього приводу. Слід зазначити, що дослідженню питань розвитку, становлення, тенденцій та інституалізації міжнародного регіонального співробітництва були присвячені численні праці. Так, наукові розвідки з зазначених питань здійснювали Т. Зонова [10], Н. Мікула [11], І. Студенніков [12], І. Кицюк [13], В. Монастирний [14], І. Осадца [15], О. Лизанець [16], В. Трояновський [17], В. Реутов [18], П. Черномаз [19; 20], В. Ястшембська [21], Н. Самойленко [22; 23], В. Ноорет, О. Kramschi [24]. Вказані наукові дослідження та міжнародно-правові правові акти, прийняті в рамках діяльності Ради Європи, склали емпіричну базу дослідження.

19 вересня 1946 року Вінстон Черчилль в університеті Цюріху заявив, що треба будувати «Сполучені штати Європи», у яких «європейські нації змушені будуть співпрацювати» [25]. Загальновизнано, що саме ідея «співпраці» європейських держав стала основою створення міжнародної міжурядової організації [26, с. 178, 386] – Ради Європи, яку було офіційно засновано 5 травня 1949 року «Лондонською Угодою», підписаною десятьма країнами-засновниками. Ця міжнародна угода зараз відома як Статут Ради Європи [27]. У Преамбулі цього документу зазначено, зокрема, що рішення про необхідність створити РЄ – організацію, яка об'єднає європейські держави, які мають однакові погляди (“all like-minded countries of Europe”), у більш тісний союз (“to create an organisation which will bring European States into closer association”) і сприятиме економічному та соціальному прогресу, зміцненню мира, збереженню людського суспільства та цивілізації, що впливає із впевненості її засновників в тому, що реалізувати вказане можливо лише на засадах справедливості та міжнародного

співробітництва (“based upon justice and international co-operation”).

Щодо вищенаведеного тексту, слід звернути увагу на тлумачення офіційного перекладу терміна “co-operation” – складової частини терміносполучення “international co-operation”, з огляду на те, що перекладачі не застосували наявне в українській мові слово-термін «кооперація». Так, слово-термін «кооперація» визначають як одну з форм організації праці, якщо декілька осіб спільно беруть участь в одному і тому ж процесі праці або у різних, але пов'язаних між собою процесах праці (тобто, йдеться про «співпрацю»), але посилаються при цьому на те, що це слово-термін іноземного походження – від лат. “cooperatio” – «співробітництво». При цьому визначають слово-термін «координація» як «упорядкування, узгодження, підпорядкування», посилаючись на те, що це слово-термін також іноземного походження – від лат. “co(n)” – «спільно, разом» + “ordinatio”, тобто є двоскладовим. З наведеного слід зробити висновок про те, що слово-термін «кооперація» також має іноземне походження та є двоскладовим – “co(n)” – «спільно, разом» + “operatio” – «операція» – виконання певного завдання, а разом – «спільне виконання певного завдання» (тобто, йдеться про «співпрацю») [28, с. 204, 205, 277]. Звернемося до тлумачення латинської фразеології. Отже, наприклад: “sensus” – розум, здоровий глузд, розуміння; “consensus communis” – спільна/загальна згода [29, с. 44, 260]. Існує багатозначність і у перекладах і тлумаченні слова “co-operation”, що надаються у відповідних словниках – це: співробітництво; співпраця (спільна праця) [30, с. 436]; співробітництво, спільні дії [31, с. 64]; співробітництво, спільні дії, сприяння [32, с. 119]. Отже, терміносполучення “international co-operation” більш вдало перекладати як «міжнародна співпраця» та визначати його як

одну з форм міжнародної організації взаємодії – спільної участі в процесі виконання певного завдання, що має міжнародний характер.

В. Ястшембська у своєму дослідженні [21] здійснила спробу пошуку відповіді на запитання щодо сутності «нового регіоналізму, який запроваджується сьогодні в Євросоюзі» та які його формально-правові рамки, механізми, наслідки і перспективи функціонування. Аналізуючи літературу, яка досліджує, зокрема, сутність поняття «регіон», вона стверджує, що, незважаючи на відмінності у дефініціях, існує «одноголосність» у визнанні того, що це – «конкретний простір», який можна чітко виділити за певною системою ознак. «Залежно від виду ознаки або групи ознак, можна виділити кліматичний, історичний, демографічний, географічний, економічний, прикордонний, транскордонний, екологічний, адміністративно-політичний та інші регіони» (останнє твердження цитоване В. Ястшембською із посиланням (див.: [33]). Зміцнення регіональних зв'язків в умовах європейської інтеграції і процесів глобалізації відбувається, зокрема, «внаслідок поглиблення процесів економічної, політичної і суспільної інтеграції». При цьому, процес інтеграції здійснюється, зокрема, «шляхом поглиблення транскордонного співробітництва або в рамках єврорегіонів» [21].

Подальший розвиток форм і методів міжнародної співпраці набув у появі т. зв. «єврорегіонів» – здійсненні заходів, які мали сприяти досягненню переваг спільної діяльності «понад державними кордонами». Термін «єврорегіон» виводиться, на думку В. Ястшембської, з найстарішої ініціативи «транскордонного співробітництва» “Euroregio”, відповідно до якої вперше було створено у 1958 році Єврорегіон «Гронау» (Euroregion Enschede-Gronau), що охопив територію голандсько-німецького

прикордоння. Такий спосіб розвитку інтеграційних процесів «становить проєкцію альтернативних вирішень, які сприяють зміцненню інтеграційних зв'язків між країнами-членами і, одночасно, є спробою нівелювання різниць між державою і регіоном». При цьому назва «єврорегіон» означає одночасно «європейській регіон, розташований на межі двох або декількох сусідніх держав» і «організацію, яка створена для координації співробітництва сторін єврорегіонального договору на цій території». Перша частина терміна «єврорегіон» – «євро» відноситься до просторового розташування та інтеграційних процесів, які відбуваються у Європі, а його друга частина – «регіон» вказує на територію, яка наділена певними ознаками [21]. Деякі автори визначають поняття «єврорегіон» як «географічний простір, який охоплює прикордонні зони двох або більшої кількості країн, які «хочуть між собою співпрацювати і координувати діяльність місцевих громад у різних сферах» (цитоване В. Ястшембською із посиланням (див.: [34, р. 37]).

Практика прикордонного співробітництва як складова частина інтеграційних процесів у Західній Європі набуває найбільшого розвитку після Другої світової війни (докладніше про це див., наприклад: [14; 16]). Отже, «складається новий напрям міжнародного співробітництва – прикордонний, який, за складністю завдань, співвідноситься з міжнародними стосунками» [22, с. 228], а далі «поряд зі звичним поняттям «прикордонне співробітництво» у політичному та науковому лексиконі Західної Європи усе частіше став з'являтися новий термін – «транскордонне співробітництво» [12, с. 309]. Це, поки ще, словосполучення «охарактеризувало якісно новий рівень співпраці прикордонних територій, а його впровадження означувало поступовий перехід від однієї



історичної фази, відомої як «Європа держав», до іншої, докорінно нової – «Європа регіонів» [13, с. 24] (докладніше про це див., наприклад [10]).

Згадані вище процеси набули «навалального характеру» і призвели до того, що з 1958 р. до початку 70-х років було створено понад 20 єврорегіонів, а в травні 1980 р. було підписано договір, який потім було трансформовано у багатосторонню конвенцію про принципи такого співробітництва – так званої «Мадридської конвенції» – Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями [35]. 21 травня 1980 р. Мадридську конвенцію було відкрито до підписання для усіх європейських держав; 22 грудня 1981 р. після набуття 4 ратифікацій, відповідно до частини 2 статті 9, конвенція набула чинності. 14 липня 1993 року Україна за запрошенням КМРЕ (ще до набуття членства у РЕ!) приєдналася до Мадридської конвенції (далі – ЄРК) [36].

Загальноприйнятим є оцінювати ЄРК як першу спробу правового регулювання відносин, які виникають у сфері зміцнення євроінтеграційних зв'язків, і яка стала першим профільним міжнародним документом, який містить міжнародні стандарти у сфері міжнародного міжрегіонального співробітництва. При цьому, з точки зору міжнародного права, можна стверджувати, що йдеться про створення міжнародних неурядових організацій (далі – МНО) [26, с. 179].

Так, у Преамбулі ЄРК зазначено, що її прийняття відповідає не тільки основній меті РЕ – «досягнення більш тісної єдності між її членами і сприяння співробітництву між ними (“to achieve a greater unity between its members and to promote co-operation between them”), а й відповідає прагненню РЕ «забезпечити участь територіальних общин або органів влади Європи в досягненні цієї мети (“shall

ensure the participation of the territorial communities or authorities of Europe in the achievement of its aim”)), враховуючи набутий досвід, який свідчить про те, що «співробітництво між місцевими та регіональними властями в Європі дозволяє їм ефективно виконувати свої завдання і сприяє, зокрема, благоустрою та розвитку прикордонних регіонів» (“co-operation between local and regional authorities in Europe makes it easier for them to carry out their tasks effectively and contributes in particular to the improvement and development of frontier regions”), їх «економічному і соціальному прогресу» (“the economic and social progress”), а також «солідарності, що об'єднує європейські народи» (“the spirit of fellowship which unites the peoples of Europe”).

Важливе значення має нормативно-правове визначення понять, що вживаються в ЄРК. Так, із змісту ч. 1 ст. 2 ЄРК випливає, що «транскордонне співробітництво» (“transfrontier co-operation”) означає (занотуємо, що цей термін вперше вжито в ЄРК) будь-яку взаємодію – спільну дію (“any concerted action), за умови, що: це спільна дія територіальних общин або органів влади, які перебувають під юрисдикцією двох або декількох держав-сторін ЄРК (“Contracting Parties”); це спільна дія, метою якої є посилення і розвиток добросусідських відносин (“designed to reinforce and foster neighbourly relations”); це спільна дія, що здійснюється на підставі двосторонніх або багатосторонніх угод або домовленостей (в адміністративній сфері); це спільна дія, що здійснюється в межах компетенції територіальних общин або органів влади, визначеної внутрішнім законодавством (“in the framework of territorial communities’ or authorities’ powers as defined in domestic law”) (рамки й характер такої компетенції ЄРК не змінює (“the scope and nature of such powers shall not be altered by this Convention”).

Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЄРК поняття «територіальні общини» та «територіальні органи» спільно визначені як общини, органи влади або організації (“communities, authorities or bodies”), які здійснюють свої функції в межах місцевості або регіону (“exercising local and regional functions”), і визнаються як такі внутрішнім законодавством кожної держави (“regarded as such under the domestic law of each State”). При цьому ст. 2 закріплює право кожної держави під час підписання ЄРК або через подальше повідомлення Генерального секретаря РЄ визначити общини, органи влади або організації, а також діяльність і форми, якими вона має намір обмежити сферу застосування ЄРК або виключити з неї.

Вже через рік після оприлюднення ЄРК – у 1981 році з’явилася Європейська хартія прикордонних і транскордонних регіонів (далі – ЄХПТР), яку було підготовлено Асоціацією європейських прикордонних регіонів (далі – АЄПР) [37]. ЄХПТР було прийнято у формі кодексу транскордонного співробітництва, який було розроблено в результаті обміну досвідом на форумі АЄПР і у якому наголошувалося, зокрема, що прикордонні і транскордонні регіони є рушійними силами регіонального розвитку (докладніше див. [24]).

Наступним кроком на шляху правового забезпечення євроінтеграційного процесу стало прийняття РЄ Європейської хартії місцевого самоврядування (далі – ЄХМС) [38]. ЄХМС було запропоновано до підписання державам-членам 15.10.1985 року; 01.09.1988 року вона набула чинності. 15 липня 1997 року Україна ратифікувала [39] ЄХМС [40]. Занотуємо, що Україна підписала [41] і Додатковий протокол до ЄХМС про право участі у справах місцевого органу влади [42].

Метою ЄХМС є правове забезпечення єдиних європейських стандартів для контролю та захисту прав

місцевих органів влади, «які найбільш близькі до громадянина і дати йому можливість ефективно брати участь у прийнятті рішень, які зачіпають його повсякденне оточення». ЄХМС зобов’язує держави-сторони до застосування загальних правил, що гарантують політичну, адміністративну та фінансову незалежність місцевих властей [43, с. 35]. У принципі вимоги, зазначені у частині першій ЄХМС відносяться до всіх категорій та рівнів місцевих органів влади у всіх державах-членах. Ці вимоги потенційно відносяться до всіх видів місцевих органів влади, де вони існують. При цьому ст. 13 ЄХМС дозволяє державам-учасникам виключати певні категорії органів влади з її змісту. Деякі українські дослідники оцінюють ЄХМС як «основний міжнародно-правовий документ» для держав-членів РЄ на сучасному етапі [17]; як перший документ такого роду, що гарантує виконання принципу субсидіарності – вищі адміністративні органи повинні вирішувати конкретні проблеми лише у випадку, якщо їх вирішення силами місцевих адміністрацій є неефективним або неможливим (докладніше див., наприклад: [44]).

Особливою подією в житті Європи стало прийняття 6 листопада 1989 р., під час святкування 40-ї річниці створення Ради Європи, спеціальної Декларації з питань транскордонного співробітництва. Комітет Міністрів Ради Європи висловив своє задоволення досягнутим прогресом у створенні атмосфери добросусідських відносин у прикордонних регіонах, висловив подяку транскордонним інститутам, організаціям і асоціаціям за їхні зусилля у вирішенні спільних проблем [15, с. 49].

Наступним кроком удосконалення ЄРК стало прийняття до неї Додаткового протоколу [45], який було відкрито до підписання державами-сторонами ЄРК у Страсбурзі 09.11.1995 р. і набув



чинності 01.12.1998 р. (підписаний від імені України 1 липня 2003 року (далі – Додатковий протокол до ЄРК) [46] та Протоколу № 2 [47], який було відкрито до підписання державами-сторонами ЄРК у Страсбурзі 05.05.1998 р. і набув чинності 01.02.2001 р. (підписаний від імені України 3 листопада 1998 року (далі – Протокол № 2 до ЄРК) [48]. Обидва протоколи було ратифіковано Україною 24.06.2004 р. із відповідними заявами [49] і набули чинності 28.07.2004 року.

Держави-члени РЄ, які підписали Додатковий протокол до ЄРК, визнали необхідність її приведення у відповідність до існуючої в Європі ситуації шляхом її доповнення з метою посилення транскордонного співробітництва між сторонами, що згадуються у ст. ст. 1 і 2 ЄРК, зокрема тих, що знаходяться у прикордонних районах (“in border areas”) [50]. При цьому визнається і поважається їх право укладати відповідні угоди (ч. 1 ст. 1), які можуть передбачати створення органу транскордонного співробітництва (“may set up a transfrontier co-operation body”), який може мати правосуб’єктність або не мати її (ст. 3). Положеннями ст. ст. 4 і 5 визначається правовий статус та регулюється діяльність створюваного, відповідно до ст. 3 органу.

Держави-члени РЄ, які підписали Протокол № 2 до ЄРК, визнали, що для ефективного виконання своїх завдань територіальні общини або власті поглиблюють співробітництво не тільки із сусідніми властями інших держав – «транскордонне співробітництво» (“not only with neighbouring authorities of other States – “transfrontier co-operation”), але й з іноземними властями, які не є сусідами, але з якими існують спільні інтереси – «міжтериторіальне співробітництво» (“but also with foreign non-neighbouring authorities having common interests (“interterritorial co-operation”), а також що таке співробітництво здійснюється

не тільки в рамках транскордонного співробітництва між органами та асоціаціями територіальних общин або властей, але й на двосторонньому рівні (“are doing so not only within the framework of transfrontier co-operation bodies and associations of territorial communities or authorities but also at bilateral level”). За відсутності у галузі міжтериторіального співробітництва документа, який співвідноситься з ЄРК, держави-сторони Протоколу № 2 до ЄРК діяли з метою забезпечити таке співробітництво міжнародно-правовою базою. В свою чергу, створення Протоколу № 2 до ЄРК базувалося “*mutatis mutandis*” [51] на відповідних положеннях ЄРК (ст. 3), Додаткового протоколу до ЄРК (ст. 4), а також Віденської декларації глав держав і урядів держав-членів РЄ, в якій, зокрема зазначено, що створення Європи «толерантною і процвітаючою» залежить не тільки від співробітництва між державами, але потребує «транскордонного співробітництва між місцевими та регіональними владами» [52]. Виходячи зі змісту ст. 1 Протоколу № 2 до ЄРК, можна визначити поняття «міжтериторіальне співробітництво» як будь-яку взаємодію – спільну діяльність (“any concerted action”), але крім відносин транскордонного співробітництва між сусідніми властями (“other than relations of transfrontier co-operation of neighbouring authorities”), та за умови, що така спільна діяльність спрямована на започаткування відносин (“designed to establish relations”) між територіальними общинами або властями двох або більше Договірних Сторін, включаючи укладання угод про співробітництво (“including the conclusion of co-operation agreements”) з територіальними общинами або властями інших держав.

Бажання Комітету міністрів РЄ (далі – КМРЄ) усунути перешкоди транскордонному та міжтериторіальному співробітництву було

реалізовано у 2005 році створенням відповідної рекомендації державам-членам РЄ [53]. Створюючи Рекомендацію КМРЕ прийняв до уваги багаточисельні приклади «доброї практики» транскордонного співробітництва (на підставі щорічних доповідей Комітету експертів щодо розвитку трансграничного співробітництва у Центральній і Східній Європі), а також відповідні положення Вільнюської декларації «Про регіональне співробітництво і посилення демократичної стабільності у Великій Європі» (прийнята КМРЕ 3.05.2002) [54] та Кишинівської політичної декларації «Про трансграничне і міжтериторіальне співробітництво між державами Південно-Східної Європи» (прийнята КМРЕ 6.11.2003) [55]. У вказаних деклараціях зазначається, зокрема, що кордон має сприяти контактам, обміну та діалогу між народами і цивілізаціями та міститься заклик розвивати, поглиблювати й зміцнювати прикордонне співробітництво між місцевими і регіональними властями.

Особливої уваги, з огляду на предмет і мету дослідження, заслуговує аналіз змісту третього протоколу до ЄРК. Протокол № 3 до ЄРК [56] було відкрито до підписання та приєднання державам, які є сторонами ЄРК 16.11.2009 р.; набуття чинності – 01.03.2013 р.; підписаний від імені України 16.11.2009 р. [57] (далі – Протокол № 3 до ЄРК [58]). Протокол № 3 до ЄРК було ратифіковано Україною 16.05.2012 р. [59]; 01.03.2013 р. він набув чинності [60].

Як вказано у Преамбулі Протоколу № 3 до ЄРК, цей документ було розроблено з метою доповнення вже наявних «законодавчих рамок» (“the legal framework”) в галузі транскордонного та міжрегіонального співробітництва (“in the field of transfrontier or interterritorial co-operation”) та сприяння співробітництву між територіальними общинами або властями, які

належать до різних держав, «відповідно до політико-адміністративних структур» (“in keeping with States’ political and administrative structures”), усвідомлюючи відмінності між державами «стосовно політико-адміністративної організації» територіальних общин та властей (“in terms of the political and administrative organization”), а також «міжнародних зобов’язань» держав. Розробники документу прийняли до уваги Декларацію Третього саміту глав держав та урядів Ради Європи (м. Варшава, 16-17 травня 2005 року) та прийнятий на Саміті План дій [61].

Протокол № 3 до ЄРК визначає поняття, правовий статус, правосуб’єктність, правоздатність, дієздатність та умови створення та функціонування «об’єднань єврорегіонального співробітництва» (“euroregional co-operation groupings (ECGs)”) [62, с. 90, 833]. Так, відповідно до змісту ч. 1 ст. 1, «орган транскордонного співробітництва (далі – Орган ТКС)» (“a transfrontier co-operation body”) може утворюватися у формі «угруповання єврорегіонального співробітництва (далі – Угруповання ЄРС)» (“in the form of a Euroregional co-operation grouping (ECG)”) [63]. При цьому, «Орган ТКС у формі Угруповання ЄРС» (далі – ТКС-ЄРС) може утворюватися: 1) на території держав-членів РЄ, які є Сторонами Протоколу № 3 до ЄРК (п. 1, ст. 1); 2) з метою заохочення, підтримки та розвитку транскордонного та міжтериторіального співробітництва у сферах спільної компетенції та відповідно до повноважень, установлених згідно з національним законодавством відповідних держав (п. 2, ст. 1); 3) як юридична особа, що підпадає під дію законодавства Сторони, яка є державою-членом РЄ та у якій знаходиться його штаб-квартира (п. 1, ст. 2); 4) як «корпоративний суб’єкт» (“corporate entity”), учасниками якого є: територіальні общини або власті; заінтересовані держави-члени РЄ;



будь-які юридичні особи, створені з конкретною метою задоволення потреб, що становлять загальний інтерес, та які не займаються виробничою або комерційною діяльністю, якщо: а) їхня діяльність фінансується переважно державою, територіальною общиною або владою чи подібним органом або б) їхнє управління підлягає контролю цими суб'єктами, або в) половина членів їхнього адміністративного, управлінського чи наглядового органу призначається державою, територіальною общиною або владою чи подібним органом (ч. 1, ст. 3).

ТКС-ЄРС засновується, відповідно до ст. 4 Протокол № 3 до ЄРК, шляхом укладання письмової Угоди про заснування/приєднання до ТКС-ЄРС (далі – Угода) між її членами-засновниками (п. 1), в якій містяться: перелік членів, назва, адреса штаб-квартири, строк існування, мету й завдання, а також географічна сфера її застосування п. 3). В Угоді мають бути перелічені завдання ТКС-ЄРС, які його члени йому доручають, та які мають відповідати компетенції членів згідно з їхнім відповідним національним законодавством (п. 1, ст. 7). До укладання Угоди територіальні общини або власті інформують/сповіщають свої національні органи влади стосовно цього наміру чи отримують від них дозвіл (відповідна документація додається (п.4, ст. 4). Після укладання Угода реєструється чи опубліковується відповідно до застосовного національного законодавства (п. 7).

Складовою частиною Угоди є Статут ТКС-ЄРС (ч. 1, ст. 5), в якому мають бути перелічені завдання ТКС-ЄРС, які його члени йому доручають, та які мають відповідати компетенції членів згідно з їхнім відповідним національним законодавством (п. 1, ст. 7).

До Частини II Протоколу № 3 до ЄРК включено, зокрема, Статтю 13 «Виконання Протоколу», якою визначено, що Сторони вживають таких

законодавчих, адміністративних чи інших заходів, які «є відповідними для забезпечення виконання положень Частини I (п. 1). При цьому для сприяння виконанню Протоколу буде створено Додаток, який передбачатиме «детальніші, але факультативні положення», щодо заснування та функціонування ТКС-ЄРС, які розроблятимуться РЄ й додаватимуться до Протоколу, як тільки їх схвалить КМРЄ (п. 6) [64]. Положення Додатку можуть бути відтвореними «так, як вони є», або адаптовані повністю або частково [65], згідно з відповідними конституційними та законодавчими процедурами (п. 2, п. 3).

Вищенаведене дає підстави сформулювати наступні **висновки і пропозиції**.

1. Поняття, що охоплюється терміном «регіоналізм», можна, у загальному вигляді, визначити як практику формування правового режиму регіонального співробітництва – спільних дій у сфері реалізації спільних інтересів або захисту від спільних загроз у певному регіоні. З наведеного визначення випливають такі його ознаки – а) об'єктивно існуючі ознаки: просторова визначеність – існування певного регіону (території в певних межах (кордонах) та цільова визначеність – існування спільних інтересів та/або спільних загроз; та б) суб'єктивні ознаки: суб'єктна визначеність – наявність визначеного кола суб'єктів; предметна визначеність – спільне розуміння необхідності співробітництва; юридична визначеність – спільне розуміння необхідності формування відповідного правового режиму. Звідси: «єврорегіоналізм» – це практика формування правового режиму регіонального співробітництва держав-членів Ради Європи у сфері реалізації спільних інтересів та/або захисту від спільних загроз в Європі; «морський регіоналізм» – це практика формування правового режиму регіонального співробітництва

будь-яких заінтересованих суб'єктів у сфері реалізації спільних інтересів та/або захисту від спільних загроз, що стосуються морської діяльності в певному морському басейні; «морський єврорегіоналізм» – це практика формування правового режиму регіонального співробітництва держав-членів Ради Європи у сфері реалізації спільних інтересів та/або захисту від спільних загроз, що стосуються морської діяльності в певному європейському морському басейні. Якщо зазначене стосується басейну Чорного моря, то слід розуміти, що йдеться про «Чорноморський басейновий єврорегіоналізм».

2. ЄРК як перша спроба правового регулювання відносин, які виникають у сфері міжнародної транскордонної співпраці, стала першим профільним міжнародним документом, який містить міжнародно-правові стандарти у цій сфері міжнародного регіонального співробітництва, отже є першою спробою формування його правового режиму і правовою основою участі в міжнародному регіональному співробітництві територіальних общин та територіальних органів влади держав-членів Ради Європи.

В ЄРК було надано (вперше) нормативно-правове визначення поняття, що охоплюється терміносполученням «транскордонне співробітництво» як будь-якої скоординованої спільної дії (дій), що реалізуються: 1) на підставі договорів, угод або домовленостей (в адміністративній сфері), які, серед іншого, можуть передбачати заснування спеціального корпоративного утворення певної форми – союзу, асоціації, неприбуткової організації та т. ін. – «об'єднання транскордонного співробітництва» (далі – ОТКС). Однією з форм ОТКС є «угруповання

єврорегіонального співробітництва» (далі – УЄРС). Правовий статус ОТКС та правовий режим їх діяльності визначаються відповідними положеннями; 2) у межах компетенції сторін – територіальних общин, органів влади або організацій, які: перебувають під юрисдикцією двох або декількох держав-сторін ЄРК; здійснюють свої функції в межах місцевості або регіону; визнаються як такі внутрішнім законодавством кожної держави і не підпадають під його виключення та обмеження; 3) у спосіб, який відповідає положенням ЄРК і не порушує вимог внутрішнього законодавства цих сторін; 4) з метою посилення і розвитку добросусідських відносин і сприяння, зокрема, благоустрою та розвитку прикордонних регіонів.

3. Якщо регіональне співробітництво спрямовано на започаткування відносин між територіальними общинами або властями двох або більше сторін, включаючи укладання угод про співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав (не тільки із сусідніми, але й з іноземними властями, які не є сусідами), з якими існують спільні інтереси, а також здійснюється не тільки в рамках транскордонного співробітництва між органами та асоціаціями територіальних общин або властей, але й на двосторонньому рівні, воно визначається в ЄРК як «міжтериторіальне співробітництво».

4. Чорноморський басейновий єврорегіоналізм слід розглядати як одне з керівних положень правової (морської) доктрини для України; при цьому, пропонованою формою ОТКС (об'єднання транскордонного співробітництва) є УЄРС (угруповання єврорегіонального співробітництва).



Список використаних джерел

1. Співробітництво України в рамках Ради Європи. URL : <https://coe.mfa.gov.ua/spivrobotnictvo/2554-cooperation>.
2. Висновок Парламентської асамблеї (ПА) РЄ № 190 (1995). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text.
3. Статут Ради Європи. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text.
4. Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31.10.1995. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
5. Council of Europe Action Plan for Ukraine 2018–2021. URL : <https://rm.coe.int/168078b606>.
6. Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці: Рішення РНБО України від 12.10.2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-18#Text>.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2018 року «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці»: Указ Президента України від 12.10.2018 № 320/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/320/2018#n2>.
8. Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1108. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1108-2018-%D0%BF#Text>
9. Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24.06.2004 (перша редакція). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15/ed20040624#Text>.
10. Зонова Т.В. От Европы государств к Европе регионов? *Полис*. 1999. № 5. С. 155–164.
11. Мікула Н. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво. Львів : ІРД НАН України, 2004. 395 с.
12. Студенніков І. Транскордонне співробітництво та його роль в процесі європейської інтеграції України. *Міжнародні зв'язки України: наукові пошуки і знахідки*. Вип. 15. Київ, 2006. С. 309–322.
13. Кицюк І. Теоретичні аспекти транскордонного співробітництва. *Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки*. 2009. Вип. 4.
14. Монастирний В.М. Світовий досвід інтеграційних процесів на регіональному рівні. *Теорія та практика державного управління*. 2009. Вип. 1. С. 453–459.
15. Осадца І.С. Транскордонне співробітництво як складова частина європейської інтеграції країни. *Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки*. 2009. Вип. 4. С. 48–54.
16. Лизанець О.В. Становлення і розвиток прикордонного співробітництва регіону. URL : http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Nvuu/Ekon/2010_30/statti/2_8.htm.
17. Трояновський В.В. Європейська хартія місцевого самоврядування як фундамент розвитку місцевої демократії в державах Європи. URL : http://academy.gov.ua/ej/ej10/doc_pdf/Troyanovsky.pdf.
18. Реутов В.Є. Транскордонне співробітництво регіонів України: теоретико-практичні аспекти розвитку. *Ефективна економіка*. 2011. № 12. URL : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=912>.
19. Черномаз П. Міжрегіональне транскордонне співробітництво в Європі: від єврорегіонів до об'єднань єврорегіонального співробітництва. *Регіон – 2011: стратегія оптимального розвитку*. Матеріали наук.-практ. конф. з міжнародною участю (м. Харків, 10-11 листоп. 2011 р.). Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. С. 55–58.
20. Черномаз П. Тенденции институционализации объединений еврорегионального сотрудничества и их влияние на трансграничное сотрудничество в Украине. *Формування мереж прикордонного співробітництва України*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 12-13 трав. 2011 р.). Чернівці : ЧТЕІ КНТЕУ, 2011. С. 159–162.

21. Ястшембська В. Роль єврорегіонів і трансграничного співробітництва в процесі європейської інтеграції. URL : <http://ved.odessa.gov.ua/ru/transgranichnoe-sotrudnichestvo/stati-transgranichnoe-sotrudnichestvo/rol-vroregonv-transkordonnogo-sprvobtnictva-u-proces-vropejsko-ntegrac/>.
22. Самойленко Н.С. Розробка теоретичних засад транскордонного співробітництва країнами Європейського Союзу (1949-2009 р.р.). *Гуржійські історичні читання*. Вип. 8/9 (2014–2015). С. 228–231. URL : [gurit_2014-2015_8-9_83](http://www.gurit.org.ua/gurit_2014-2015_8-9_83).
23. Самойленко Н.С. Утворення європейської системи транскордонного співробітництва: досвід та перспективи розвитку (друга половина 1951-х – 2000-і рр.). *Гуржійські історичні читання*. Вип. 10(2015). С. 226–229. URL : [gurit_2015_10_85](http://www.gurit.org.ua/gurit_2015_10_85).
24. Hooper V., Kramsch O. Cross-Border Governance in the European Union. – Taylor & Francis, 2004. 256 p. URL : <https://books.google.com.ua/books?id=-3MQzSXosZYC&dq=Cross-Border+Governance+in+the+European+Union&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiYjM-zkaXuAhVBkMMKHfX9CnMQ6AEwAHoECAAQAg>.
25. Промова В. Черчилля в університеті Цюріху 19 вересня 1946 року. URL : https://www.bbc.com/ukrainian/indepth/story/2007/03/070326_gera_europe_oh.
26. Словарь международного права / Бацанов С.Б., Ефимов Г.К., Кузнецов В.И. и др. Москва : Междунар. отношения, 1986. 432 с.
27. Statute of the Council of Europe (London, 5.V.1949). *European Treaty Series*. No. 1. URL : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680935bd0>.
28. Краткий словарь иностранных слов / под ред. И.В. Алехина и Ф.Н. Петрова. Москва : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1952. 488 с.
29. Латинська фразеологія: словник-довідник / авт. уклад. П.І. Осипов. К.: Академвидав, 2009. 344 с.
30. Російсько-український словник. У 3-х т. Т. 3 / Ред. тому С.І. Головащук, Л.А. Коробчинська, М.М. Пилинський. Київ : Головна ред. Української радянської енциклопедії. 884 с.
31. Новий англо-російський юридичний словник / Березовенко С.М., Березовенко Ю.Ф., Чернобай С.М., Яценко І.С. Київ : Євроіндекс Лтд, 1993. 320 с.
32. Англо-русский юридический словарь / С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. Москва : РУССО, 2002. 512 с.
33. Euroregiony w nowym podziale terytorialnym Polski, Główny Urząd Statystyczny, Urząd Statystyczny we Wrocławiu, Warszawa-Wrocław 1999.
34. Mały słownik stosunków międzynarodowych, Warszawa 1996.
35. European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities (Madrid, 21.V.1980). *European Treaty Series*. No. 106. URL : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b0c>.
36. Про приєднання України до Європейської конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 року : Постанова Верховної Ради України від 14.07.1993. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3384-12/ed19930714#Text> (перша редакція).
37. Асоціація європейських прикордонних регіонів (Association of European Border Regions (AEBR) – об'єднання, створене у 1971 році представниками десяти прикордонних регіонів Європи (цьому передувало створення Постійної конференції прикордонних регіонів Європи (17-18 червня 1971 року), яка пізніше отримала назву «Асоціація прикордонних регіонів Європи»). АЕВР є дорадчим органом РЄ та Європейського Союзу.
38. European Charter of Local Self-Government (Strasbourg, 15.10.1985). *European Treaty Series*. No. 122. URL : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a088>.
39. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80#Text>.



40. Європейська хартія місцевого самоврядування (м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року). Офіційний переклад, що відповідає тексту, опублікованому в «Офіційному віснику України» від 03.04.2015 № 24 на заміну тексту, опублікованому в «Офіційному віснику України» від 04.06.2013 № 39. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text.

41. Про уповноваження А. Близнюка на підписання Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади: Розпорядження Президента України від 8 вересня 2011 року 275/2011-рп. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275/2011-%D1%80%D0%BF#Text>.

42. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади (Утрехт, 16 листопада 2009 р.). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946#n2.

43. Європейська Хартія про місцеве самоврядування. Пояснювальна записка: English edition: European Charter of Local Self-Government. *Council of Europe*: Printed at the Council of Europe. 56 p. URL : <https://samoorg.com.ua/wp-content/uploads/2008/04/YEHMS.pdf>.

44. Європейська хартія місцевого самоврядування в Україні: питання реалізації та контролю = The European Charter of Local Self-Government in Ukraine: Issues of Enforcement and Control / М.В. Гірняк; Укр. асоц. місц. та регіон. влад, Укр. акад. друкарства, Львів. міськрада. Л.: Каменяр, 2004. 58 с.

45. Additional Protocol to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, Strasbourg, 9.XI.1995. *European Treaty Series*. No. 159. URL : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cdae>.

46. Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (Страсбург, 9.11.1995 р.). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_099#Text.

47. Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation Strasbourg, 5.V.1998. *European Treaty Series*. No. 169. URL : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f2cb>.

48. Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва (Страсбург, 5.05.1998 р.). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520#Text.

49. Про внесення змін до Постанови Верховної Ради України «Про приєднання України до Європейської конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 року» та про ратифікацію додаткових протоколів до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: Закон України від 24.06.2004 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1879-15#Text>.

50. Дуже слухними є зауваження про те, що вказане стосується «і територій, відокремлених морем» (Мужикова Н., Чабак Л. Транскордонне та єврорегіональне співробітництво рубіжних областей. *Освітній пакет для тематичного короткотермінового семінару*. Чернігів, 2009. С. 14; а також згадка про застосування «принципів морських кордонів» [21]).

51. Протокол № 2 до ЄРК. «Стаття 5. Для цілей цього Протоколу “*mutatis mutandis*” означає, що у Рамковій конвенції (ЄРК) та Додатковому протоколі (Додатковому протоколі до ЄРК) термін «транскордонне співробітництво» означає «міжтериторіальне співробітництво» і що статті Рамкової конвенції та Додаткового протоколу застосовуються, якщо інше не передбачено цим Протоколом».

52. Віденська декларація 25 червня 1993 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_189#Text.

53. «О хорошей практике приграничного и межтерриториального сотрудничества территориальных сообществ или властей и устранение препятствий ему» (19 января 2005 года): Рекомендация NR (2005) 2 Комитета министров Совета Европы государствам-членам. Неофіційний переклад рос. Мовою. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_667#Text.

54. Вильнюсская декларация «О региональном сотрудничестве и укреплении демократической стабильности в большой Европе», Вильнюс, 3 мая 2002 г. URL : <http://www.mid.ru/bdomp/ns-dos.nsf>.

55. Chisinau Political Declaration on Transfrontier and Interterritorial Co-operation between States in South-Eastern Europe, Chisinau, 6 November 2003. URL : <https://wcd.coe.int>.

56. Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs), Utrecht, 16.XI.2009. *Council of Europe Treaty Series*. No. 206. URL : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084827>.

57. Про уповноваження А. Ключова на підписання Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС) : Розпорядження Президента України від 6.09.2011 р. № 273/2011-рп. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2011-%D1%80%D0%BF#Text>.

58. Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС), Utrecht, 16.XI.2009. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_947#Text.

59. Про ратифікацію Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС): Закон України від 16.05.2012 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4704-17#Text>.

60. Щодо набрання чинності міжнародним договором для України: Лист Міністерства закордонних справ України від 27.11.2012 р. № 72/14-612/1-3548. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3548321-12#Text>.

61. Варшавская декларация. Итоговая декларация саммита (Варшава, 16 – 17 мая 2005 года). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_716#Text.

62. Групировка = Grouping // The Oxford Russian Dictionary. Third edition. Russian-English/English-Russian. Oxford : University Press, 2000. 1295 p.

63. Занотуємо, що право на укладення угод про співробітництво, які можуть передбачати створення органу транскордонного співробітництва (“may set up a transfrontier co-operation body”) закріплено у ч. 1 ст. 1 Додаткового Протоколу до ЄРК (див. про це вище). Офіційний переклад терміносполучення “Euroregional co-operation grouping (ECG)” – «об'єднання єврорегіонального співробітництва (ОЕС)», але з метою усунення багатозначності терміну «об'єднання», ми використовуємо термін «угруповання».

64. Model Legal Provisions to Ensure the Implementation of the Protocol On Euroregional Co-operation Groupings (ECGs): Revised version of the APPENDIX to Protocol No. 3 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning Euroregional Co-operation Groupings (ECGs) (CETS No. 206), approved by the Committee of Ministers on 10.09.2015. URL : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048d9f3>.

65. Відповідно до п. 4 ст. 13 Протоколу № 3 до ЄРК Сторони можуть заявити, що «положення Додатка, як тільки вони вводяться до їхньої правової системи, є здійснюваними заходами», зазначеними в п. 1 цієї статті. При цьому, слід мати на увазі, що положення Додатка «не є автентичним тлумаченням» положень, охоплених у Частині I Протоколу № 3 до ЄРК (п. 5, ст. 13).



Кузнецов С. С. Чорноморський басейновий єврорегіоналізм: керівне положення правової (морської) доктрини (євроінтеграційний вимір: Україна – Рада Європи)

У статті проведено аналіз підстав прийняття Чорноморського басейнового євро-регіоналізму як керівного положення правової (морської) доктрини для України. За результатами дослідження змісту нормативно-правових актів, яких було прийнято у рамках діяльності Ради Європи, та наданих у цих актах визначень понять автор пропонує власну дефініцію поняття, що охоплюється терміносполученням «Чорноморський басейновий єврорегіоналізм»: практика формування правового режиму регіонального співробітництва держав-членів Ради Європи у сфері реалізації спільних інтересів та захисту від спільних загроз, що стосуються морської діяльності у басейні Чорного моря. Автор пропонує розглядати Чорноморський басейновий єврорегіоналізм як одне з керівних положень правової (морської) доктрини для України; при цьому пропонуваною формою об'єднання транскордонного співробітництва є угруповання єврорегіонального співробітництва. У статті підсумовується, що поняття, яке охоплюється терміном «регіоналізм», можна, в загальному вигляді, визначити як практику формування правового режиму регіонального співробітництва – спільних дій у сфері реалізації спільних інтересів або захисту від спільних загроз у певному регіоні. «Єврорегіоналізм» визнається практикою формування правового режиму регіонального співробітництва держав-членів Ради Європи у сфері реалізації спільних інтересів та/або захисту від спільних загроз в Європі. «Морський регіоналізм» є практикою формування правового режиму регіонального співробітництва будь-яких заінтересованих суб'єктів у реалізації спільних інтересів та/або захисту від спільних загроз, що стосуються морської діяльності у певному морському басейні. «Морський єврорегіоналізм» – практика формування правового режиму регіонального співробітництва держав-членів Ради Європи у сфері реалізації спільних інтересів та/або захисту від спільних загроз, що стосуються морської діяльності у певному європейському морському басейні. Якщо зазначене стосується басейну Чорного моря, то слід розуміти, що йдеться про «Чорноморський басейновий єврорегіоналізм».

Ключові слова: єврорегіон, єврорегіоналізм, морський єврорегіоналізм, транскордонна співпраця, міжтериторіальна співпраця, угруповання єврорегіонального співробітництва, Чорноморський басейновий єврорегіоналізм.

Кузнецов С. С. Черноморский бассейновый еврорегионализм: руководящее положение правовой (морской) доктрины (евроинтеграционное измерение: Украина – Совет Европы)

В статье проведен анализ оснований принятия Черноморского бассейнового еврорегионализма как руководящего положения правовой (морской) доктрины для Украины. По результатам исследования содержания нормативно-правовых актов, принятых в рамках деятельности Совета Европы, и данных в этих актах определений понятий, автор предлагает собственную дефиницию понятия, охватываемого термины «Черноморский бассейновый еврорегионализм»: практика формирования правового режима регионального сотрудничества государств-членов Совета Европы в сфере реализации общих интересов и защиты от общих угроз, касающихся морской деятельности в бассейне Черного моря. Автор предлагает рассматривать Черноморский бассейновый еврорегионализм как одно из руководящих положений правовой (морской) доктрины для Украины; при этом предлагаемой формой объединения трансграничного сотрудничества является группировка еврорегионального сотрудничества. В статье делается вывод о том, что понятие, охватываемое термином «регионализм», можно, в общем виде, определить как практику формирования правового режима регионального сотрудничества – совместных действий в сфере реализации общих интересов или защиты от общих угроз в определенном регионе. «Еврорегионализм» признается практикой формирования правового режима регионального сотрудничества государств-членов Совета Европы в сфере реализации общих интересов и/или защиты от общих угроз в Европе. «Морской

регионализм» является практикой формирования правового режима регионального сотрудничества любых заинтересованных субъектов в реализации общих интересов и/или защиты от общих угроз, касающихся морской деятельности в определенном морском бассейне. «Морской еврорегионализм» – практика формирования правового режима регионального сотрудничества государств-членов Совета Европы в сфере реализации общих интересов и/или защиты от общих угроз, касающихся морской деятельности в определенном европейском морском бассейне. Если указанное касается Черного моря, то следует понимать, что речь идет о «Черноморском бассейновом еврорегионализме».

Ключевые слова: еврорегион, еврорегионализм, морской еврорегионализм, трансграничное сотрудничество, межтерриториальное сотрудничество, группировка еврорегионального сотрудничества, Черноморский бассейновый еврорегионализм.

Kuznetsov S. The Black Sea basin Euroregionalism: the guiding principle of the legal (maritime) doctrine (Eurointegration dimension: Ukraine – Council of Europe)

The article analyzes the grounds for adopting the Black Sea Basin Euroregionalism as the guiding principle of legal (maritime) doctrine for Ukraine. Based on the results of the content study of the normative legal acts which were adopted within the framework of the Council of Europe activities and the definitions of concepts provided in these acts, the author suggests his own definition for the term covering the terms “The Black Sea Basin Euroregionalism”, and namely: the practice of regional cooperation legal regime forming between member States of the Council of Europe in the field of common interests realization and protection against common threats to maritime activities in the Black Sea basin. The author suggests considering the Black Sea Basin Euroregionalism as one of the guiding principles of the legal (maritime) doctrine for Ukraine; at the same time, the suggested form of cross-border cooperation unification is the Euroregional cooperation groups. The article concludes that the concept covered by the term “regionalism” can be defined, in general, as the very practice of regional cooperation legal regime forming – the joint actions in the field of common interests realization or protection from common threats in a particular region. “Euroregionalism” is defined by the practice of regional cooperation legal regime forming between member States of the Council of Europe in the field of common interests realization and / or protection against common threats in Europe. “The Maritime Regionalism” is the practice of regional cooperation legal regime forming between any stakeholders in the realization of common interests and /or protection against common threats related to maritime activities in a particular sea basin. “The Maritime Euroregionalism” is the practice of regional cooperation legal regime forming between the member States of the Council of Europe in the field of common interests and/or protection against common threats concerning maritime activities in a particular European sea basin. If this applies to the Black Sea basin, it should be understood that it is about “The Black Sea basin Euroregionalism”.

Key words: Euroregion, Euroregionalism, Maritime Euroregionalism, cross – border cooperation, interterritorial cooperation, Euroregional cooperation groups, the Black Sea Basin Euroregionalism.





Марина Співак,

доктор політичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного управління та
адміністрування

Національної академії внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-9471-7154

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-8>

УДК 342.9

Вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху

Актуальність. Останні десятиріччя характеризуються бурхливим розвитком транспорту. У сучасних умовах транспорт виконує не тільки роль засобу пересування пасажирів та вантажів, але загалом транспортна система перетворилась на складову частину загального прогресу людства, залучаючи народи і країни до найсучасніших досягнень цивілізації у найрізноманітніших галузях. Цей процес набуває свого розвитку і в Україні, яка поряд з іншими державами має досить велику і розвинуту транспортну систему, зв'язану з багатьма країнами світу. З огляду на це чинне законодавство вимагає внесення змін до Закону України «Про дорожній рух» та Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема щодо нової категорії учасників дорожнього руху – користувачів персонального легкого електротранспорту.

Особливості адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, провадження

за якими входить до компетенції патрульної поліції, досліджені у працях В. Гриценко, А. Комзюк, Р. Молчанова, О. Остапенко, Л. Сибірцевої, М. Свіріна, А. Філіппова, В. Хелік та ін. Окремі аспекти підвищення рівня безпеки дорожнього руху проаналізовані у працях О. Андрійчук, Г. Бондарчук, Л. Веселова, Д. Гуріної, О. Галацан, С. Комісарова, О. Люлько, Н. Пацурія, В. Процюк, А. Устименко, Н. Хвищун та ін. Статус суб'єктів адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху досліджено у працях Н. Бортник, А. Безносюк, С. Єсімов, О. Кишко-Єрлі, В. Панькевич, В. Сільчук та ін. Однак питання встановлення правового статусу користувачів персонального легкого електротранспорту в адміністративному праві не досліджені.

Мета публікації – на теоретичному рівні провести аналіз чинного законодавства, виявити ефективність та протиріччя, надати пропозиції щодо вдосконалення правового



врегулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху для окремих його учасників та покращення безпеки на дорогах.

Виклад основного матеріалу. Адміністративне право несе основне навантаження щодо організації, охорони й захисту суспільних відносин на транспорті. Постійне зростання дорожньої аварійності свідчить про наявність у цій сфері низки системних проблем. Насамперед на їх вирішення повинна бути спрямована державна політика та основні зусилля суб'єктів її реалізації. Під безпекою дорожнього руху слід розуміти систему заходів і засобів, що забезпечують умови безпечного дорожнього руху та спрямовані на захист і збереження життя і здоров'я учасників дорожнього руху, а також ступінь захищеності особистості, суспільства та держави від зовнішніх та внутрішніх загроз [1, с. 182]. З цією метою була прийнята Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року. Стратегія розроблена для комплексного розв'язання наявних проблем у транспортній галузі та містить пріоритети її розвитку, зокрема у контексті впровадження євроінтеграційного курсу та імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. Незважаючи на це, факт глибокої кризи системи забезпечення безпеки дорожнього руху стає помітним з розвитком новітніх технологій і урбанізації. На фоні цього проявляється нездатність держави до швидкого реагування на зміни і реалізації послідовних заходів і системних стратегій безпеки на дорогах.

Під час розроблення Стратегії використано збалансований підхід, що реагує на майбутнє прогнозоване

зростання і зміну попиту на транспортні послуги, сприяючи економічному розвитку, підвищенню якості життя населення та ефективному використанню ресурсів [2].

Поступово на дороги виходять нові види транспорту – гірборди, гірскутери, моноколеса, електросамокати, електроскейти, дріфт-трайки тощо. Такі види транспорту мають достатню швидкість, економічні, зручні, стильні, екологічні, не потребують державної реєстрації, для управління ними не потрібне водійське посвідчення, до того ж вирішують проблеми із заторами і паркуванням. Однак їх небезпека для пішоходів, які пересуваються по тротуару, полягає у тому, що вони абсолютно безшумні.

Питання як узаконити електротранспорт в Україні обговорюється вже кілька років. Особливо після гучних ДТП з електротранспортом, як наприклад у Вінниці, де хлопець на електросамокаті рухався тротуаром і просто в'їхав у машину [3]; у Львові, де дорожньо-транспортна пригода сталася за участю автомобіля «Mercedes-Benz» та електросамоката [4]; у Дніпрі, де поліцейське авто збило хлопця на електросамокаті [5]. Недосконалість систем моніторингу дорожньо-транспортних пригод, їх статистики та управління ризиками не дає можливості визначити достовірну кількість такої групи правопорушень. Загалом, за даними Національної поліції, у 2019 році сталося 144760 пригод (за добу – 433), а у 2020 році 150267 пригод (за добу – 449) [6]. Дорожньо-транспортні пригоди за видами за період з 01.01.20 по 30.11.20 наведені у таблиці 1 [6].

Попри всю зовнішню прогресивність, портативний транспорт не надто добре вписується у сучасну дорожню ситуацію в Україні. На проїжджій частині власник гірскутера, сігвея або електросамоката ризикує потрапити під колеса авто, а на тротуарі являє



Таблиця 1

Дорожньо-транспортні пригоди за видами

Вид автопригоди	Усього ДТП	ДТП із загиблими та/або травмованими	Загинуло осіб	Травмовано осіб
Зіткнення	94462	10099	1062	14985
Наїзд на транспортний засіб, що стоїть	22379	467	68	558
Наїзд на перешкоду	18694	2603	464	3225
Наїзд на пішохода	7531	6760	1044	6178
Перекидання ТЗ	3512	1912	332	2408
Наїзд на велосипедиста	2097	1680	210	1546
Наїзд на тварин	724	27	5	32
Падіння вантажів	437	12	1	14
Падіння пасажирів	380	331	8	342
Наїзд на гужовий транспорт	51	23	3	32
ЗАГАЛОМ	150 267	23 914	3197	29 320

небезпеку вже для пішоходів. Через нещасні випадки такі транспортні засоби вже почали забороняти у багатьох країнах. За використання гірбордів і сігвеїв у центрі міст штрафують у Нідерландах і Чехії. Деякі міста США теж вирішили ввести обмеження. Частина європейських міст заборонили рух гіроскутерів у громадських місцях. Окрім того, за кордоном на них не можна виїжджати на дорогу [7]. У Франції в 2019 році електросамокатам заборонили їздити по тротуарах і посилили правила водії повинні бути старшими за 12 років, їздити в шоломі і зі швидкістю не вище 50 км/ч. За будь-яке порушення передбачається штраф у розмірі €135, а за перевищення швидкості до €1,5 тис. У Німеччині поліція роздає брошури на п'яти мовах про те, як правильно користуватися електросамокатами. Користуватися електротранспортом у ФРН можуть тільки особи старші за 14 років. А в Швеції електросамокати можуть розвивати швидкість до 20 км/год і повинні оснащуватися гальмами і дзвінком. У Великобританії на електродевайсах взагалі дозволяється їздити тільки на приватній землі з дозволу власника.

При цьому треба мати номерні знаки і обов'язкове страхування [5].

З метою удосконалення адміністративно-правового законодавства і в межах цієї публікації нами розглянуто проекти законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів та пішоходів)» (реєстр. № 3023 від 06.02.2020) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо організації дорожнього руху для осіб, які рухаються за допомогою портативних транспортних засобів на електричній тязі» (реєстр. № 3023-1 від 20.02.2020). Ці законопроекти, відповідно до пояснювальних записок до них, визначають подібні цілі їх прийняття: вдосконалення правового регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху для окремих його учасників – користувачів персонального легкого електротранспорту (термін, застосований у законопроекті реєстр. № 3023) / осіб, які керують

портативними транспортними засобами на електричній тязі (термін, застосований у законопроекті реєстр. № 3023-1); покращення безпеки на дорогах загалом.

Обома законопроектами передбачені відповідні зміни до статті 127 Кодексу України про адміністративні правопорушення та до статей 14, 17, 19, 28, 41 Закону України «Про дорожній рух» (а законопроект реєстр. № 3023 вносить зміни ще й до статті 16) з одночасним доповненням цього Закону новою статтею 19-1.

Законопроектами пропонується: запровадити нову категорію учасників дорожнього руху: реєстр. № 3023 – користувачі персонального легкого електротранспорту, реєстр. № 3023-1 – особи, які керують портативними транспортними засобами на електричній тязі; визначити коло прав та обов'язків нової категорії учасників дорожнього руху, включити правила пересування цих учасників до переліку питань, що регулюються Правилами дорожнього руху; встановити відповідальність за порушення новою категорією учасників дорожнього руху правил дорожнього руху; врегулювати окремі питання безпеки інших учасників дорожнього руху, а саме пішоходів і велосипедистів, зокрема, в частині обов'язку використовувати світлоповертальні жилети (№ 3023) або мати на одязі світлоповертальні елементи (№ 3023-1) [8; 9]. Принагідно відзначимо, що у країнах пострадянського простору (Росія, Білорусь, Казахстан) з метою урегулювання законодавства з безпеки дорожнього руху пропонується використовувати термін «засіб персональної мобільності (малий електричний транспортний засіб)» [10; 11; 12].

Ознайомившись зі згаданими вище законопроектами, ми вважаємо за необхідне звернути увагу на низку особливостей: по-перше, законодавцем не зроблені пропозиції щодо віку, з якого можна управляти електротранспортом.

Практика показує, що електротранспортом управляють як малолітні, так і повнолітні громадяни. Водіями ж транспортних засобів є особи, яким виповнилося 18 років і мають посвідчення водія, яке безпосередньо наділяє правом керування. Пропонуємо визначити вік, з якого особи можуть бути власниками і користувачами персонального легкого електротранспорту, – 18 років; по друге, з позиції першого зауваження, тобто визначення віку адміністративної відповідальності, ставиться під сумнів запропоноване законодавцем визначення «користувач персонального легкого електротранспорту», адже КУпАП, Закон України «Про дорожній рух», Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306, апелюють таким поняттям, як «водій». Відповідно до ст. 1. Закону України «Про автомобільний транспорт» водієм є особа, яка керує транспортним засобом і має відповідне посвідчення встановленого зразка. З такої позиції пропонуємо внести зміни до ст. 1 цього Закону і доповнити її визначенням «користувач персонального легкого електротранспорту», а також визначенням видів електротранспорту (електричні скутери, сігвеї, гірборди, гіроскутери тощо); по-третє, якщо розглядати це питання з позиції цивільно-правових відносин, то слід зупинитися на таких питаннях, як власник електротранспорту і користувач електротранспорту; по-четверте, якщо позиція законодавця буде схилитися до того, що особа, яка буде керувати персональним легковим електротранспортом, повинна володіти знаннями правил і безпеки дорожнього руху, щоб бути повноцінним учасником дорожнього руху, мати права і обов'язки, а також нести відповідальність, необхідно запровадити систему обов'язкової реєстрації таких засобів, а також навчання користувачів. Пропонуємо запровадити механізм реєстрації власників і користувачів персонального



легкого електротранспорту і проходження курсів з правил безпеки дорожнього руху, які дають право бути учасником дорожнього руху; по-четверте, законодавцем не показано механізм фіксації правопорушень та притягнення осіб, що керують персональним легким електротранспортом до адміністративної відповідальності. Якщо автомобілі можна ідентифікувати за державними номерними знаками, а сам факт правопорушення фіксується фото/відеоприладами і обробляється на спеціальних серверах і базах, то переміщення електротранспорту не фіксоване. Єдиним механізмом фіксації правопорушення може бути його вчинення у полі зору патрулювання екіпажу патрульної поліції. Однак і він викликає питання щодо зупинки правопорушника. Адже такий електротранспорт є мобільнішим і менш баритнішим за патрульний автомобіль. Тому зупинити порушника неможливо. Пропонуємо розробити і запровадити систему ідентифікації (чіпування/розпізнання) персонального легкого електротранспорту засобами фото, відеофіксації; по-п'яте, якщо з позиції законодавця така категорія буде прирівняна, як і водії транспортних засобів, доцільно говорити про страхування таких осіб, позаяк абсолютним є те, що така категорія засобів є джерелом підвищеної небезпеки, адже з огляду на стрімкі прогресуючі зміни в науці і техніці з'являються нові об'єкти, поведження з якими може створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди. Пропонуємо внести зміни до законів від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР «Про страхування», від 1 липня 2004 року № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» з метою забезпечення механізму вирішення спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки у межах ст. 1187 ЦК України; по-шосте,

пропонуємо доповнити ст. 19-1 (Порівняльної таблиці) «Правовий статус, основні права і обов'язки користувачів персонального легкого електротранспорту» Порівняльної таблиці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів та пішоходів)» і заборонити користувачам персонального легкого електротранспорту пересуватися по тротуарах з метою уникнення зіткнення з пішоходами, позаяк такий транспорт є джерелом підвищеної небезпеки і може травмувати пішохода; по-сьоме, пропонуємо доповнити ст. 19-1 «Правовий статус, основні права і обов'язки користувачів персонального легкого електротранспорту» Порівняльної таблиці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів та пішоходів)» і зобов'язати користувача персонального легкого електротранспорту рухатися на тротуарах з персональним легким електротранспортом у переносному режимі (в руках); по-восьме, необхідно передбачити відповідальність користувачів персонального легкого електротранспорту за користування ними у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Внести відповідні зміни до ст. 286¹ КУ України. Адже стаття у своїй редакції визначає відповідальність осіб, що керують «транспортними засобами», а не «персональним легким електротранспортом»; по-дев'яте, підтримуємо позицію щодо створення окремої норми і

внесення змін до КУпАП, а також, що припис оновленої ч. 2 ст. 127 КУпАП – «Порушення правил дорожнього руху особами, які керують велосипедами, користувачами персонального легкого електротранспорту, гужовим транспортом, і погоничами тварин...» є редакційно невдалим. Однак без визначення суб'єкта керування і його статусу врахування вищевикладених підстав не видається можливим.

Висновок. Вважаємо, що прийняття коментованих законопроектів сприятиме унормуванню правовідносин, які виникають у процесі

експлуатації (використання) електричних транспортних засобів, чітко та передбачувано врегулює права та обов'язки нової категорії учасників дорожнього руху (користувачів електричних транспортних засобів), дозволить забезпечити належний захист прав осіб, які керують такими засобами, безпосередньо підвищить безпеку окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів електричних транспортних засобів, велосипедистів, пішоходів) та зменшить кількість дорожньо-транспортних пригод за їх участю.

Список використаних джерел

1. Гриценко В.Г. Роль та значення патрульної поліції в забезпеченні безпеки дорожнього руху. *Наукові записки Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право.* 2017. Вип 2 (спецвип.), 2017. С. 181–183.
2. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 13.01.21).
3. Вартові Еспресо. Вінниця. Відео Facebook. URL: <https://www.facebook.com/vartovi.espresso/videos/850008662074352/> (дата звернення: 13.01.21).
4. У Львові водій легковика збив чоловіка на електросамокаті. 2019.17.09. **Leopolis news.** URL: <http://leopolis.news/page/7941/281/u-lvovi-vodiy-legkovyka-zbyv-cholovika-na-elektrosamokati-foto&print=true&print=true> (дата звернення: 14.01.21).
5. Попович Ю. Штрафи для хіпстерів. Як будуть регулювати їзду на електросамокатах і сігвеях. 08.02.2020. *Ділова столиця.* URL: <https://www.dsnews.ua/ukr/society/shtrafy-dlya-hipsterov-kak-budut-regulirovat-ezdu-na-elektrosamokatah-07022020123900>.
6. Статистика ДТП в Україні за період з 01.01.2020 по 30.11.2020 : ДТП 11.2020. Статистика. / Національна поліція. URL: <http://patrol.police.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 09.01.21).
7. Козлова Ю. Їзда без прав і правил. Як рятуватись від велосипедів, гіробордів, сігвеїв і моноколів на тротуарах. 03.06.2019. *Українські медійні системи.* URL: <https://glavcom.ua/country/society/jizda-bez-prav-i-pravil-yak-vryatuvatis-vid-velosipediv-girobordiv-sigvejiv-i-monokolis-na-trotuarah-596921.html> (дата звернення: 09.01.21).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів та пішоходів) : проект Закону № 3023 від 06.02.2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68074 (дата звернення: 11.01.21).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо організації дорожнього руху для осіб, які рухаються за допомогою портативних транспортних засобів на електричній тязі : проект Закону. № 3023-1 від 20.02.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68192 (дата звернення: 11.01.21).
10. Даулет Алтаев. Самосуд для самокатов. 20.11.2020. «*Новое поколение*». URL: <https://www.np.kz/news.php?id=415> (дата звернення: 17.01.21).
11. ГАИ: средства персональной мобильности могут помочь разгрузить улицы от автотранспорта. 26.12.2019. *Агентство «Минск-новости».* URL: <https://minsknews.by/gai-sredstva-personalnoj-mobilnosti-mogut-pomoch> (дата звернення: 17.01.21).



12. «Средства индивидуальной мобильности» будут ограничены ПДД. 11.06.2019. Москва 24. URL: https://www.m24.ru/audios/Moskva-FM/06112019/142312?utm_source=CoryBuf (дата звернення: 17.01.21).

Спивак М. В. Вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства на ефективність та протиріччя щодо вдосконалення правового врегулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху для окремих його учасників та покращення безпеки на дорогах. Наголошується на тому, що в умовах збереження урбанізаційних процесів в Україні подальше зростання кількості жителів міст призводить до того, що наявна транспортна інфраструктура не здатна ефективно задовольнити потреби населення за допомогою класичних рішень у вигляді персональних автомобілів та громадського транспорту. З одного боку, набуває поширення використання сучасного персонального легкого електротранспорту: різноманітні моделі електроскутерів, гіробордів, моноциклів та сігвейв, а з іншого – відсутня система збору інформації про рівень потенційних ризиків для оцінки масштабів та тенденцій проблем у сфері безпеки дорожнього руху та визначення індикаторів фактичного стану безпеки дорожнього руху.

Показана статистика дорожньо-транспортних пригод і наголошується на тому, що органи Національної поліції не ведуть окремої статистики по пригодах за участю користувачів персонального легкого електротранспорту. Зазначається, що з практичної точки зору на оформлення правопорушень патрульними поліцейськими впливає: відсутність реєстрації легкого електротранспорту та дозволу на керування ним; полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів; визначення правового статусу і закріплення адміністративної відповідальності у чинному законодавстві.

Наводяться приклади вирішення такої проблеми у країнах Європейського Союзу та пострадянських країнах.

Аналізуються законопроекти, які підготовлені з метою вдосконалення правового врегулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху для окремих його учасників, що спрямовані загалом на покращення безпеки на дорогах. Вноситься низка пропозицій, реалізація яких, на думку автора, змогла б посилити правову базу у частині адміністративної відповідальності за таку групу правопорушень.

Зроблено висновок, що прийняття коментованих законопроектів сприятиме унормуванню правовідносин, які виникають у процесі експлуатації (використання) електричних транспортних засобів, чітко та передбачувано врегулює права та обов'язки нової категорії учасників дорожнього руху (користувачів електричних транспортних засобів), дозволить забезпечити належний захист прав осіб, які керують такими засобами, безпосередньо підвищить безпеку окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів електричних транспортних засобів, пішоходів) та зменшить кількість дорожньо-транспортних пригод за їхньою участю.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, правила дорожнього руху, водій, безпека дорожнього руху, персональний транспорт.

Спивак М. В. Совершенствования регулирования отношений в сфере обеспечения безопасности отдельных категорий участников дорожного движения

Статья посвящена анализу действующего законодательства на эффективность и противоречия по совершенствованию правового регулирования отношений в сфере обеспечения безопасности дорожного движения для отдельных участников и улучшения безопасности на дорогах. Отмечается, что в условиях сохранения урбанизационных процессов в Украине дальнейший рост количества жителей городов приводит к тому, что существующая транспортная инфраструктура не способна эффективно удовлетворить

потребности населения с помощью классических решений в виде персональных автомобилей и общественного транспорта. С одной стороны, распространяется использование современного персонального легкого электротранспорта: разнообразные модели электроскутеров, гиросбордов, моноциклов и сигвеев, а с другой – отсутствует система сбора информации об уровне потенциальных рисков для оценки масштабов и тенденций проблем в сфере безопасности дорожного движения и определения индикаторов фактического состояния безопасности дорожного движения.

Показана статистика дорожно-транспортных происшествий и отмечается, что органы Национальной полиции не ведут отдельной статистики по приключениям с участием пользователей персонального легкого электротранспорта. Отмечается, что с практической точки зрения на оформление правонарушений патрульными полицейскими влияет: отсутствие регистрации легкого электротранспорта и разрешения на управление им; полиса обязательного страхования гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств; правового статуса и закрепления административной ответственности в действующем законодательстве.

Приводятся примеры решения данной проблемы в странах Европейского Союза и постсоветских странах.

Анализируются законопроекты, подготовленные с целью совершенствования правового регулирования отношений в сфере обеспечения безопасности дорожного движения для отдельных участников, направленных в целом на улучшение безопасности на дорогах. Вносятся ряд предложений, реализация которых, по мнению автора, смогла бы усилить правовую базу в части административной ответственности за данную группу правонарушений.

Сделан вывод, что принятие комментируемых законопроектов будет способствовать нормированию правоотношений, возникающих в процессе эксплуатации (использования) электрических транспортных средств, четко и предсказуемо урегулирует права и обязанности новой категории участников дорожного движения (пользователей электрических транспортных средств), позволит обеспечить надлежащую защиту прав лиц, которые управляют такими средствами, непосредственно повысит безопасность отдельных категорий участников дорожного движения (пользователей электрических транспортных средств, пешеходов) и уменьшит количество дорожно-транспортных происшествий с их участием.

Ключевые слова: административная ответственность, правила дорожного движения, водитель, безопасность дорожного движения, персональный транспорт.

Spivak M. Perfection of adjusting of relations in the field of providing the safety of separate categories of participants of travelling motion

The article is devoted to the analysis of the current legislation to the effectiveness and contradictions to improve the legal regulation of relations in the field of road safety for individual participants and improve road safety. It is noted that in the context of the preservation of urbanization processes in Ukraine, a further increase in the number of urban residents leads to the fact that the existing transport infrastructure is not able to effectively meet the needs of the population using classical solutions in the form of personal cars and public transport. On the one hand, the use of modern personal light electric transport is spreading: a variety of models of electric scooters, gyroboards, unicycle and sigways, and on the other hand, there is no system for collecting information on the level of potential risks to assess the scale and trends of problems in the field of road safety and determine indicators of the actual state of safety road traffic.

The statistics of road traffic accidents are shown and it is noted that the National Police authorities do not keep separate statistics on adventures with the participation of users of personal light electric vehicles. It is noted that from a practical point of view, the registration of offenses by patrol police is influenced by: lack of registration of light electric vehicles and permission to drive them; a policy of compulsory insurance of civil liability of owners of



land vehicles; legal status and consolidation of administrative responsibility in the current legislation.

Examples of solving this problem in the countries of the European Union and post-Soviet countries are given.

The author analyzes the bills prepared with the aim of improving the legal regulation of relations in the field of road safety for individual participants, aimed generally at improving road safety. A number of proposals are being made, the implementation of which, in the author's opinion, could strengthen the legal basis in terms of administrative responsibility for this group of offenses.

It is concluded that the adoption of the commented draft laws will contribute to the regulation of legal relations arising during the operation (use) of electric vehicles, will clearly and predictably regulate the rights and obligations of a new category of road users (users of electric vehicles), will provide adequate protection of the rights of persons who manage such means, will directly increase the safety of certain categories of road users (electric vehicle users, pedestrians) and reduce the number of road accidents with their participation.

Key words: administrative responsibility, rules of travelling motion, driver, safety of travelling motion, personal transport.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Андрій Ковальчук,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри правосуддя Державного
університету інфраструктури та технологій
ORCID: 0000-0003-2332-7295



Семен Стеценко,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
суддя Верховного Суду
ORCID: 0000-0002-4350-2321

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-9>

УДК 334: 340.1

Правова мотивація підприємництва на засадах блокчейн-технологій

Підприємництво (підприємницька діяльність) – це систематична, на власний ризик господарська діяльність, самостійна ініціатива, що здійснюється суб'єктами господарювання з метою досягнення економічних і фінансових результатів та одержання прибутку. Підприємництво як модель суспільних відносин гостро потребує правової підтримки на засадах законодавчо встановлених принципів, правил і норм, які б правовим чином впорядковували такі

відносини. Підприємництву органічно властивий інноваційний характер, тобто нові форми та способи господарювання, що зумовлює потребу системної правової підтримки та мотивації. Така очевидність зареєстрована у законодавчому порядку [1].

Попри те, що підприємництво за своєю суттю демонструє інноваційний характер, нові підходи та способи господарювання, водночас зазначимо, що здебільшого юридичне оформлення тих чи інших відносин



підприємницької діяльності страждає недосконалістю, передусім унаслідок взаємного ігнорування юридичної та економічної наук. При цьому пропозиції економістів не завжди враховують вимоги правознавства, водночас юридичні формулювання так само обходять увагою економічний зміст того чи того правовідношення [2].

Нині світ вступив у принципово нову інноваційно-технологічну епоху, коли наявність природних ресурсів і ціна трудових ресурсів перестали бути визначальними факторами цивілізаційного поступу. Набуває відчутного розмаху нова інформаційно-інноваційна революція, ключовим мотиватором якої виступають блокчейн-технології. При цьому безпрецедентно новітні технології отримують реальне підґрунтя за умови сталої підтримки державно-правових регуляторів.

Залежно від того, якою мірою держава через правові інститути та механізми здійснює системну підтримку цивілізаційних викликів, у відповідній країні відкривається «вікно» інноваційних можливостей. При цьому вкрай небажано допускати (а це вже місія державно-правових імперативів), щоб базовий капітал і підприємництво концентрувались у руках небагатьох представників бізнес- чи політичної еліти.

Україні важливо, щоб правова мотивація вітчизняного підприємництва все більшою мірою базувалася на технології «блокчейн» та перспективах застосування криптовалют [3]. Блокчейн – це сформований за визначеними правилами й принципами безперервний та послідовний ланцюжок блоків, які містять принципово важливу інформацію (зокрема, про угоди та їх характеристики у сфері підприємництва).

Тому вже давно виникла потреба у визначенні правової природи віртуальних валют та блокчейн-технологій.

Держави, націлені на всебічну підтримку підприємництва, переходять від експериментів до легалізації

та практичного впровадження блокчейн-технологій у найбільш важливих сферах господарської та економічної діяльності [4]. Наприклад, в Японії технологія криптовалютного блокчейну є невід'ємною складовою частиною державної стратегії розвитку цифрових фінансів. У квітні 2017 р. японське законодавство визнало криптовалюту одним із ключових інструментів фінансових розрахунків. Натепер Агентство фінансових послуг Японії (FSA) активізує правову мотивацію криптоіндустрії на засадах блокчейн-технологій.

Також інші цивілізовані країни націлені не перешкоджати розвитку криптоіндустрії на засадах блокчейн-технологій. Зокрема, Великобританія забезпечує синергію блокчейн-технологій зі штучним інтелектом (AI) та «Інтернетом речей» (IoT). Водночас окремі прояви обмежувального підходу спостерігаються у США, де криптовалютні операції не заборонені, але скрупульозно регулюються. Водночас, попри наявність трьох регуляторів та складні умови ведення криптовалютного бізнесу, США натепер є лідером за кількістю наявних блокчейн-компаній.

Також зазначимо, що Китайська мережа блокчейн-платформ (BSN) займається розробкою та створенням інфраструктури децентралізованих токенів та планує у другій половині 2021 р. запуснути бета-версію цифрової валюти. Китайська мережа блокчейн-платформ (BSN) займається розробкою та створенням інфраструктури децентралізованих додатків і токенів та планує уже в другій половині 2021 р. випустити бета-версію цифрової валюти центрального банку (CBDC) Китаю.

Водночас великі китайські гравці цього ринку стали переносити в Іран свої ферми, оскільки там електроенергія вчетверо дешевша. На поточний момент, імовірно, в Ірані знаходиться 14 величезних майнінгових ферм, які

споживають сумарно близько 300 МВт енергії, що можна порівняти з містом з населенням 100 000 осіб [5]. З огляду на ситуацію на ринку криптовалюти, проблема в найближчому майбутньому може посилитися.

Зазначимо, що блокчейн – це система розподіленого реєстру і водночас ланцюг блоків. Це своєрідний реєстр, що базується на потужній комп'ютерній мережі. Тобто йдеться про інноваційний публічний реєстр, що концентрує відповідну базу даних та здійснених інформаційних транзакцій відповідної криптовалюти. Нині з'являються цілі галузі, що базуються і функціонують на базі криптовалютних операцій.

Реальне формування фінансових ресурсів, їх акумулювання у фінансовий капітал набуває такого розмаху, що для їх урегулювання необхідно активно використовувати законодавчо-правові інструменти та механізми. Водночас по мірі все більш інтенсивного й широкого застосування криптовалют на основі блокчейну неминучий стрімкий дрейф від диктату центрального банку до всезагальної монетарної децентралізації. Така об'єктивна даність цивілізаційного розвитку потребує дієвого фінансово-правового регулювання криптовалютного ринку. Така очевидність уже була певною мірою проаналізована нами [3].

По мірі все більш інтенсивного й широкого застосування криптовалют на основі блокчейну неминучий стрімкий дрейф від диктату центрального банку до всезагальної монетарної децентралізації. Натепер десятки країн офіційно визнали один з різновидів криптовалюти – біткоїн законним платіжним засобом і створили загальноприйнятну основу для ефективного регулювання криптовалютного ринку.

Розвиток криптовалютної мережі зумовлює цивілізаційну приреченість втрати долларом та євро монопольної ролі у міжнародних розрахунках. Водночас така очевидність зумовлює

нагальну потребу законодавчо-правового дисциплінування (і насамперед державної легалізації) криптовалютного ринку на вітчизняних теренах. Тому неідеальною видається політика Національного банку України щодо фактичного ігнорування таких цивілізаційних новацій, як майнінг криптовалюти, блокчейн-технології, як важливих і перспективних фінансових інструментів. Також ця очевидність у нинішніх українських реаліях потенційно може використовуватись у корупційних цілях.

Blockchain технології – це передусім база даних, яка записує інформацію «шарами». Аби її підробити, треба підробити зовнішні «шари», що практично неможливо. База даних на основі блокчейну буде корисною для кадастрів, які фіксують персональну інформацію про підприємницьку діяльність.

Рей Даліо, глава найбільшого у світі хедж-фонду Bridgewater Associates, заявив у ході AMA-сесії на Reddit, що за останнє десятиріччя біткоїн успішно зарекомендував себе як успішна альтернатива золоту. Він вважає, що флагманська криптовалюта може слугувати «диверсификатором золота» та «сховищем багатства» в майбутньому. «Я думаю, что BTC и некоторые другие цифровые валюты за последние десять лет зарекомендовали себя как интересные альтернативы активам, со сходными чертами и различиями с золотом и другими мобильными (в отличие от недвижимости) хранилищами богатства с ограниченным предложением. Поэтому биткоин может служить диверсификатором золота и другим подобным активам богатства», – зазначив інвестор-мільярдер Рей Даліо [6].

Отже, технології блокчейн – це передусім і головним чином публічний реєстр або база даних, що містить усю інформацію про транзакції відповідної криптовалюти. Одним натиском клавіші смартфона миттєво здійснюється (без комісії) платіжна



транзакція до будь-якої точки земної кулі, де налагоджена блокчейн-система. Тобто йдеться про ретрансляцію інформації, що попередньо записана у спеціальний блок даних фіксованого розміру – hash (хеш). Отже, «хешування», або математичне перетворення інформації в хешблоки, є обов'язковою умовою блокчейна.

Таким чином, нині активно формується своєрідний блокчейн-всесвіт, компактно представлений у глобальному Інтернеті. Саме на засадах блокчейн-технологій має здійснюватися правова мотивація підприємницької діяльності в Україні. Попри це, явно недостатньою натеper є увага української держави щодо фінансово-правової мотивації підприємництва на засадах криптографії, тобто системи забезпечення конфіденційності та автентичності інформації в Інтернеті на засадах блокчейн-технологій. Так, Міністерство цифрової трансформації лише ставить до відома, що з 1 вересня 2021 р. держоргани в Україні не зможуть вимагати паперові документи, якщо вони є у людини у смартфоні.

Вице-прем'єр-міністр – Міністр цифрової трансформації Михайло Федоров вказує: «Перший крок – заборона держорганам вимагати від українців паперові документи, якщо у них є цифрові. На практиці це означає, що ваші цифрові документи діють завжди і скрізь; будь-яку послугу можна отримати онлайн; усі органи влади зможуть працювати з електронними документами, що мають інтерфейс перевірки необхідної інформації в держреєстрах; весь бізнес оцифровує свої внутрішні процеси». Міністр водночас констатує: «Для успішної цифровізації важливо вирішити питання із захистом персональних даних. Дія щодо цього є найбезпечнішим продуктом, оскільки не зберігає персональних даних, а лише є транзитним шляхом, платформою, що відображає інформацію про вас у реєстрах» [7].

Зрозуміло, що цього явно не досить для реальної мотивації підприємництва на засадах блокчейн-технологій.

Натеper ми в Україні маємо екстенсивне (перманентно мінливе) законодавство. Водночас працездатне населення потерпає від порівняно невисоких заробітних плат і нерідко безробіття. Цим зумовлювалася українська низька купівельна спроможність широкого загалу і, як наслідок, стагнація національного виробництва. Таким чином, перед Україною, врешті-решт, зримо постав привід інноваційно-технологічного дефолту. І це при тому, що йдеться про територію в центрі Європейського континенту.

Та держава має цивілізаційні перспективи, коли активно функціонує товаропродукуюча сфера, заземляються передові найсучасніші технологічні регламенти, діє прогресивне законодавство та беруться до уваги перспективні міжнародні стандарти. Водночас податкова система має стимулювати модернізацію національного господарства. Лише за таких умов підприємства, фабрики, заводи в змозі працювати на новій технологічній базі і в принципово іншому (як правило, інноваційному) середовищі.

Отже, українська держава зобов'язана законодавчо забезпечити сприятливий для підприємництва діловий клімат, справедливі правила економічної конкуренції і головне – адекватно реагувати на цивілізаційні виклики нової технологічної епохи. Світовий досвід успішних й економічно розвинутих держав показав, що регуляторна система в країні має бути сконструйована таким чином, щоб капітал крупних компаній активно підхоплював та інвестував технологічні інновації, а середній і малий бізнес домінував у реалізації підприємницьких нововведень. Саме на це має бути націлена правова мотивація вітчизняного підприємництва на засадах блокчейн-технологій.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, ст. 144.
2. Ковальчук А.Т. Фінансове право: проблеми утвердження та ефективного застосування. *Публічне право*. 2017. № 1, С. 10–17.
3. Ковальчук А.Т., Стеценко С.Г. Фінансово-правові засади регулювання криптовалютного ринку. *Публічне право*. 2018. № 1. С. 85–92.
4. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/legal-and-regulatory-framework-blockchain>.
5. *UKR NET*. 8.02.2021.
6. Миллиардер Рэй Далио назвал биткоин интересной альтернативой золоту. URL: <https://www.bitbetnews.com/news-crypto/milliarder-rzej-dalio-nazval-bitkoin-interesnoj-alternativoj-zolotu.html>.
7. *UKR NET*. 28.01.2021.

Ковальчук А. Т., Стеценко С. Г. Правова мотивація підприємництва на засадах блокчейн-технологій

Стаття присвячена питанням пошуків шляхів правової мотивації підприємництва на засадах блокчейн-технологій. Акцентується увага на тій обставині, що нині світ вступив у принципово нову інноваційно-технологічну епоху, коли наявність природних ресурсів і ціна трудових ресурсів перестали бути визначальними факторами цивілізаційного поступу. Набуває відчутного розмаху нова інформаційно-інноваційна революція, ключовим мотиватором якої виступають блокчейн-технології.

Стверджується, що блокчейн – це сформований за визначеними правилами й принципами безперервний та послідовний ланцюжок блоків, які містять принципово важливу інформацію. Це своєрідний реєстр, що базується на потужній комп'ютерній мережі. Тобто йдеться про інноваційний публічний реєстр, що концентрує відповідну базу даних та здійснені інформаційні транзакції відповідної криптовалюти.

Робиться висновок, що українська держава зобов'язана законодавчо забезпечити сприятливий для підприємництва діловий клімат, справедливі правила економічної конкуренції і головне – адекватно реагувати на цивілізаційні виклики нової технологічної епохи.

Ключові слова: правова мотивація, підприємництво, блокчейн, криптовалюта.

Ковальчук А. Т., Стеценко С. Г. Правовая мотивация предпринимательства на основе блокчейн-технологий

Статья посвящена вопросам поисков путей правовой мотивации предпринимательства на основе блокчейн-технологий. Акцентируется внимание на том обстоятельстве, что сейчас мир вступил в принципиально новую инновационно-технологическую эпоху, когда наличие природных ресурсов и цена трудовых ресурсов перестали быть определяющими факторами цивилизационного развития. Приобретает ощутимый размах новая информационно-инновационная революция, ключевым мотиватором которой выступают блокчейн-технологии.

Утверждается, что блокчейн – это сформированная по определенным правилам и принципам непрерывная и последовательная цепочка блоков, которые содержат принципиально важную информацию. Это своеобразный реестр, основанный на мощной компьютерной сети. То есть речь идет об инновационном публичном реестре, который концентрирует базу данных и осуществленные информационные транзакции соответствующей криптовалюты.

Делается вывод, что украинское государство обязано законодательно обеспечить благоприятный для предпринимательства деловой климат, справедливые правила экономической конкуренции и главное – адекватно реагировать на цивилизационные вызовы новой технологической эпохи.

Ключевые слова: правовая мотивация, предпринимательство, блокчейн, криптовалюта.

Kovalchuk A., Stetsenko S. Legal motivation of entrepreneurship on the basis of blockchain technologies

The article is devoted to the search for ways of legal motivation of entrepreneurship on the basis of blockchain technologies. Emphasis is placed on the fact that today the world has entered a fundamentally new era of innovation and technology, when the availability of natural resources and the price of labour have ceased to be determining factors in the progress of civilization. A new information and innovation revolution are gaining momentum, the key motivator of which is blockchain technology.

It is argued that a blockchain is a continuous and consistent chain of blocks formed according to certain rules and principles, which contain fundamentally important information. It is a kind of register based on a powerful computer network. That is, it is an innovative public register that concentrates the relevant database and information transactions of the relevant cryptocurrency.

It is concluded that the Ukrainian state is obliged by law to provide a favourable climate for business, fair rules of economic competition, and most importantly – to adequately respond to the challenges of civilization of the new technological era.

Key words: legal motivation, entrepreneurship, blockchain, cryptocurrency.



Євгенія Кузнцова,

здобувач наукового ступеня доктора філософії
кафедри економічної безпеки та фінансових
розслідувань

Національної академії внутрішніх справ

ORCID: 0000-0001-9435-398X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-10>

УДК 336.463:347.731

Фінансово-правова відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів

Постановка проблеми та її актуальність. У цілях та принципах регулювання ринків цінних паперів, визначених Міжнародною організацією регуляторів ринків цінних паперів (IOSCO), викладено такі принципи щодо правозастосування під час регулювання ринку цінних паперів: регулятор повинен мати всеохоплюючі повноваження щодо проведення перевірок, розслідувань та нагляду за ринком; регулятор повинен мати всеохоплюючі повноваження щодо правозастосування; регуляторна система повинна забезпечувати ефективне та надійне використання повноважень з перевірок, розслідувань, нагляду і правозастосування та застосування ефективних програм з дотримання законодавства. Таким чином, законодавство країни, яка прагне прозорого фондового ринку, захисту прав інвесторів, мінімізації ризиків та зловживань учасниками ринку, повинна запровадити, в тому числі, й інститут юридичної відповідальності за порушення на ринку цінних паперів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній літературі питання фінансово-правової відповідальності професійних учасників РЦП не розглядалось. У своїх працях українські науковці досліджували відповідальність окремих суб'єктів господарювання, наприклад Б.М. Поляков, В.В. Радзивілюк приділяли увагу питанням відповідальності арбітражного керуючого, В.М. Хоменко – відповідальності госпоорганів.

Метою статті є дослідження фінансово-правової відповідальності та системи господарських санкцій, які застосовуються до професійних учасників РЦП.

Виклад основного матеріалу. Потребує детального розгляду застосування державними органами юридичної відповідальності у сфері здійснення професійними учасниками РЦП своєї діяльності. Як свідчить аналіз думок сучасних юристів, підставою юридичної відповідальності, як обов'язку особи підлягати державно-правовому впливу, традиційно

визнається вчинення правопорушення [1 с. 4], тому предметом нашого дослідження у цьому підрозділі також будуть порушення вимог чинного законодавства про професійну діяльність на РЦП.

Аналіз чинного законодавства України дає нам підстави умовно поділити порушення вимог законодавства про професійну діяльність на РЦП на чотири груп: I. Порушення правил діяльності на РЦП; II. Порушення ліцензійних умов; III. Порушення вимог законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; IV. Порушення вимог правил СРО.

За кожен з вищезазначених груп порушень чинне законодавство встановлює певний вид (види) юридичної відповідальності. У літературі існує багато класифікацій юридичної відповідальності, які розрізняються за критеріями, на підставі яких і здійснюється поділ відповідальності на види. Найбільш поширеною є класифікація юридичної відповідальності залежно від виду вчиненого правопорушення на господарсько-правову, цивільно-правову, кримінальну, адміністративну і т. д. [2, с. 117]. Є дослідження юридичної відповідальності окремих суб'єктів господарювання, зокрема: відповідальність арбітражного керуючого [3, с. 4].

В.М. Хоменко в основу розподілу відповідальності госпорганів на цивільно-правову, адміністративно-правову, земельно-правову, фінансово-правову покладає дві ознаки: вид відносин, які були порушені, або галузева належність норм права, які передбачають відповідальність за правопорушення; іншою ознакою класифікації відповідальності госпорганів виділяє межі або обсяг такої відповідальності. За цією ознакою відповідальність поділяється на обмежену (неповну), повну

та підвищену; за наслідками, які настають для госпоргану в разі порушення ним законів, актів планування чи умов господарського договору, відповідальність може бути майновою або немайновою [4, с. 120].

Питання відповідальності професійних учасників РЦП будемо розглядати за вищезазначеними групами порушень.

I. Одним із основних видів юридичної відповідальності, що передбачений законодавством про професійну діяльність на РЦП за порушення суб'єктами господарювання правил діяльності на РЦП, є господарсько-правова відповідальність. Зауважимо, що в радянській юридичній літературі господарсько-правова відповідальність розглядалася як майнова або матеріальна відповідальність підприємств, установ та організацій (госпорганів) [5, с. 156]. Із прийняттям Господарського кодексу України термін «господарсько-правова відповідальність» отримав законодавче закріплення (Розділ 5 ГК). Так, згідно з ч. 1 ст. 216 ГК господарсько-правова відповідальність полягає у застосуванні до суб'єктів, які вчинили правопорушення, господарських санкцій.

Питання назви та класифікації господарських санкцій було актуальним завжди. Ще за радянських часів санкції за господарські правопорушення називалися по-різному: економічні, оперативні, адміністративні, господарські і т. д. та поділялися на різні види. Про прийняту в юридичній літературі класифікацію санкцій на майнові, економічні, оперативні, адміністративно-господарські та інші. В.М. Хоменко зазначав, що така класифікація може бути чисто умовною, і поділяв господарсько-правові санкції за способом впливу на правопорушників господарських відносин на майнові та немайнові [3, с. 4], а також класифікував господарсько-правові санкції за такими ознаками: за

приписами, які містяться в цих санкціях (майнові, немайнові, обмежуючі правосуб'єктність, організаційні); за способом («установлення») закріплення або встановлення (санкції, які встановлюються законом і договором, тобто договірні та законні); за органом їх застосування (судово-арбітражні, в порядку адміністративного процесу) [2, с. 120].

Д. Липницький вважає, що залишена нам у спадок система економічних санкцій була покликана діяти у межах господарського, а не комерційного розрахунку і не випадково більшість цих санкцій виявилася не пристосованою до нових умов господарювання [5, с. 158]. Сьогодні згідно із ч. 2, 3 ст. 217 ГК України у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції, адміністративно-господарські санкції.

До професійних учасників РЦП можуть застосовуватися всі перераховані вище господарські санкції. Ми почнемо з розгляду підстав та порядку застосування адміністративно-господарських санкцій, які застосовуються до суб'єктів господарювання за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності (ч. 1 ст. 238 ГК).

Так, Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» встановлює такий вид адміністративно-господарських санкцій як адміністративно-господарський штраф за порушення юридичними особами правил діяльності на РЦП. Саме ним, статтею 11 Закону, передбачено фінансові санкції, що застосовуються до юридичних осіб НКЦПФР за правопорушення на фондовому ринку. Крім застосування фінансових санкцій за правопорушення, що зазначені вище, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може зупиняти або анулювати ліцензію.

Варто погодитись з думкою А.С. Піголкіна, який вважає, що для того, щоб наступила відповідальність, недостатньо лише передбаченої законом санкції, необхідно включити механізм її реалізації, коли санкція з потенційної можливості застосування покарання перетворюється в справжнє покарання – таке перетворення здійснюється спеціально уповноваженими на це державою органами [5, с. 160]. Таким спеціально уповноваженим органом, який застосовує санкції за порушення законодавства про професійну діяльність на РЦП, є НКЦПФР. Порядок та строки розгляду НКЦПФР справ про порушення громадянами, посадовими особами та юридичними особами вимог законодавства на ринку цінних паперів встановлені рішенням НКЦПФР від 28 липня 2020 року № 405, яким були затверджені «Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринках капіталу та застосування санкцій або інших заходів впливу».

У свою чергу, порядок накладення штрафів за порушення юридичними особами правил діяльності на ринку цінних паперів встановлений ст. 12 Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», відповідно до якої штрафи, передбачені статтею 11 цього Закону, накладаються Головою, членом НКЦПФР, уповноваженими НКЦПФР посадовими особами після розгляду документів, що підтверджують факт правопорушення (ч. 2 ст. 12 Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»). Так, згідно з ч. 5 ст. 12 Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» уповноважена особа НКЦПФР приймає рішення про застосування санкції протягом 30 робочих днів після отримання документів, що підтверджують факт правопорушення. Рішення про застосування санкції оформляється постановою, що

надсилається юридичній особі, до якої застосовано санкцію [6, с. 348].

Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про застосування заходу впливу у вигляді накладення штрафу може бути оскаржено у судовому порядку відповідно до законодавства. У разі якщо зазначене рішення протягом місяця з дня набрання ним чинності було оскаржено у судовому порядку та адміністративним судом було відкрито провадження у справі про оскарження зазначеного рішення, таке рішення набуває статусу виконавчого документа із дня набрання законної сили відповідним судовим рішенням з урахуванням строків, передбачених Законом України «Про виконавче провадження». Так, судова практика показує, що найбільш поширеними є справи за позовами прокурора від імені держави в особі НКЦПФР до професійного учасника РЦП про стягнення штрафу за правопорушення на РЦП. Зазвичай, це порушення вимог абз. 4, 7 ч. 1 ст. 11 ЗпДР несвоєчасне надання інформації, неподання, подання не в повному обсязі інформації та/або подання недостовірної інформації. Зокрема, торговці цінними паперами не подають або несвоєчасно надають звіти про здійснення діяльності за певний проміжок часу. Такі позови задовольняються господарським судом повністю.

Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає штрафні санкції за наступними правопорушеннями: розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску або порушення порядку здійснення емісії цінних паперів (стаття 163); приховування інформації про діяльність емітента (стаття 163⁵); неподання документів, подання яких передбачено законодавством про депозитарну систему України (стаття 163-6); діяльність на фондовому ринку або у системі накопичувального пенсійного забезпечення без ліцензії

(стаття 163-7); маніпулювання на фондовому ринку (стаття 163-8); незаконне використання інсайдерської інформації (стаття 163-9); порушення порядку внесення змін до системи депозитарного обліку цінних паперів (стаття 163-10); порушення порядку розкриття інформації на фондовому ринку або у системі накопичувального пенсійного забезпечення (стаття 163-11); порушення умов видачі векселів (стаття 163-12).

Хочемо зауважити, що посадові особи професійних учасників РЦП можуть притягуватись як до адміністративної, так і до кримінальної відповідальностей. Адміністративна відповідальність посадових осіб професійних учасників передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП), а кримінальна відповідальність – Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Слушною є думка І.Г.Андрущенка, який зазначає, що до учасників ринку цінних паперів в різній мірі можуть застосовуватися (перелік невичерпний) ст.ст. 190, 192, 199, 200, 209, 212, 222-224, 365, 366, 368, 369 КК України; ст.ст. 51, 164, 164-2, 166-1 – 166-3 КпАП [7, с. 93].

II. За порушення ліцензійних умов одним з основних видів юридичної відповідальності професійних учасників РЦП є господарсько-правова відповідальність.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку застосовує до юридичних осіб фінансові санкції за провадження професійної діяльності на фондовому ринку або діяльності у системі накопичувального пенсійного забезпечення, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, без ліцензії на провадження окремих видів такої діяльності, провадження частини відповідного виду діяльності, що підлягає ліцензуванню,

іншої ніж та, на яку надано ліцензію, або здійснення з порушенням умов ліцензування операції з цінними паперами, яка належить до професійної діяльності на фондовому ринку, чи операції з активами у системі накопичувального пенсійного забезпечення – у розмірі від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6, с. 350].

Крім застосування фінансових санкцій за правопорушення, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку може зупиняти або анулювати ліцензію, що регулюється рішенням НКЦПФР від 14 травня 2013 року № 816 «Про затвердження Порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів)».

Професійний учасник РЦП може оскаржити рішення про анулювання ліцензії шляхом подання скарги до експертно-апеляційної ради з питань ліцензування або у судовому порядку. Дія анульованої ліцензії, рішення про анулювання якої не було оскаржено в установленому законодавством порядку або якщо оскарження такого рішення не призвело до його відміни, не може бути поновлена.

III. Відповідальність професійних учасників РЦП за порушення вимог законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом є відносно навим явищем у цій сфері господарювання.

Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» професійні учасники РЦП як суб'єкти первинного фінансового моніторингу мають ряд обов'язків, зокрема

забезпечувати виявлення і реєстрацію фінансових операцій, що відповідно до цього Закону підлягають фінансовому моніторингу. Професійні учасники РЦП можуть притягатися до відповідальності за порушення вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», яка встановлена в розділі VIII цього Закону [6, с. 351].

IV. Відповідно до Розділу 2 рішення НКЦПФР від 27 грудня 2012 року № 1925 «Про затвердження Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку» правила СРО повинні передбачати санкції, що застосовуються цією організацією до свого учасника у разі недотримання або порушення ним вимог правил СРО. До професійних учасників РЦП можуть застосовуватись такі господарські санкції: попередження, тимчасове припинення членства, виключення зі складу СРО. Таким чином, характер санкцій, що їх можуть застосовувати СРО до професійних учасників РЦП, свідчить про те, що згідно з чинним законодавством СРО за порушення вимог правил цієї організації має право притягувати професійних учасників РЦП до господарсько-правової відповідальності.

Висновки. За порушення вимог законодавства про професійну діяльність на РЦП (порушення правил діяльності на РЦП; порушення ліцензійних умов; порушення вимог законодавства з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; порушення вимог правил СРО) професійні учасники РЦП притягаються до господарсько-правової, цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Лукянець Д.М. Типологія юридичної відповідальності. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 4–10.
2. Кондрашихін А.Б. Фінансові аспекти відносин учасників ринку цінних паперів. *Фінанси України*. 2003. № 12. С. 117–130.
3. Петрачкова В.В., Кондратьєв В.О. Посилення відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів. URL : http://www.rusnauka.com/14_ENXXI_2009/Pravo/45964.doc.htm.
4. Лизун М.В. Особливості розвитку ринку цінних паперів в Україні та світі. *Вісник Тернопільського національного економічного університету*. 2018. С. 120–122.
5. Шелудько В.М. Фінансовий ринок: Навч. посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 535 с. (Вища освіта XXI ст.).
6. Попова А.В. Поняття, ознаки та види професійних учасників ринку цінних паперів в Україні. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 1. С. 348–355.
7. Андрущенко І.Г. Прогнозування та профілактика правопорушень на фондовому ринку України як умова його стабільності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 1. С. 93–96.

Кузнєцова Є. А. Фінансово-правова відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів

Стаття присвячена аналізу виникнення та нормативного закріплення юридичної відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів у законодавстві України. Визначено основні види юридичної відповідальності, які застосовуються за порушення на фондовому ринку. Обґрунтовується необхідність запровадження інституту відповідальності на ринку цінних паперів в Україні, визначається поняття «юридична відповідальність за правопорушення на ринку цінних паперів».

Ринок цінних паперів є надзвичайно складною та унікальною системою, де переплітаються інтереси держави, населення, суб'єктів господарювання. Фондовий ринок є важливою складовою частиною фінансово-економічної системи держави, що являє собою сукупність урегульованих правовими нормами окремих ланок фінансових відносин і фінансових установ, за допомогою яких держава формує, розподіляє і використовує централізовані та децентралізовані грошові фонди

Ринок цінних паперів в Україні досить молодий, проте активно розвивається, його ефективне функціонування є важливою передумовою забезпечення економічного розвитку України, що й зумовлює безперервний вплив на діяльність його учасників з боку держави. Державне регулювання фондового ринку спрямоване на дотримання всіма його учасниками передбачених законодавством правил та об'єктивно потребує наявності ефективного інституту юридичної відповідальності. Як слушно зазначається в юридичній літературі, одним з елементів примусових заходів, які забезпечують дотримання суб'єктами численних обмежень, передбачених правовими нормами, є юридична відповідальність.

До основних учасників правовідносин на ринку цінних паперів належать емітенти, інвестори, професійні учасники, державні органи, що здійснюють контроль за діяльністю фондового ринку, саморегульвні організації. Усі ці учасники вступають у відповідні правовідносини один з одним, в результаті яких можуть бути допущені різного роду порушення законодавства у сфері фондового ринку. Специфіка правовідносин, що виникають на ринку цінних паперів, зумовлює поширення на учасників фондового ринку та їх посадових осіб різних видів юридичної відповідальності.

Відсутність у законодавстві про цінні папери та фондовий ринок конкретного переліку видів юридичної відповідальності, які можуть наставати за порушення на ринку цінних паперів, певною мірою ускладнює його розуміння та правозастосування. Однозначності із цього питання немає і серед дослідників, які виділяють дещо різні її види.

Найбільш обґрунтованим видається підхід, що до учасників ринку цінних паперів, якими допущено порушення його вимог, можуть застосовуватися такі види відповідальності, як господарсько-правова, адміністративна, фінансова та кримінальна. Це пояснюється різноманітністю правовідносин, в які вступає учасник ринку цінних паперів під час здійснення ним своєї діяльності.

Ключові слова: ринок цінних паперів, учасники фондового ринку, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, господарська відповідальність.

Кузнецова Е. А. Финансово-правовая ответственность профессиональных участников рынка ценных бумаг

Статья посвящена анализу возникновения и нормативного закрепления юридической ответственности за правонарушения на рынке ценных бумаг в законодательстве Украины. Определены основные виды юридической ответственности, которые применяются за нарушения на фондовом рынке. Обосновывается необходимость введения института ответственности на рынке ценных бумаг в Украине, определяется понятие «юридическая ответственность за правонарушения на рынке ценных бумаг».

Рынок ценных бумаг является чрезвычайно сложной и уникальной системой, где переплетаются интересы государства, населения, субъектов хозяйствования. Фондовый рынок является важной составной частью финансово-экономической системы государства, представляет собой совокупность урегулированных правовыми нормами отдельных звеньев финансовых отношений и финансовых учреждений, с помощью которых государство формирует, распределяет и использует централизованные и децентрализованные денежные фонды

Рынок ценных бумаг в Украине достаточно молодой, но активно развивается, его эффективное функционирование является важной предпосылкой обеспечения экономического развития Украины, и зумовляю непрерывное воздействие на деятельность участников со стороны государства. Государственное регулирование фондового рынка направлено на соблюдение всеми его участниками предусмотренных законодательством правил и объективно требует наличия эффективного института юридической ответственности. Как справедливо отмечается в юридической литературе, одним из элементов принудительных мер, обеспечивающих соблюдение субъектами многочисленных ограничений, предусмотренных правовыми нормами, является юридическая ответственность.

К основным участникам правоотношений на рынке ценных бумаг относятся эмитенты, инвесторы, профессиональные участники, государственные органы, осуществляющие контроль за деятельностью фондового рынка, саморегулируемые организации. Все эти участники вступают в соответствующие правоотношения друг с другом, в результате которых могут быть допущены различного рода нарушения законодательства в сфере фондового рынка. Специфика правоотношений, возникающих на рынке ценных бумаг, обуславливает распространение участников фондового рынка и их должностных лиц различных видов юридической ответственности.

Отсутствие в законодательстве о ценных бумагах и фондовом рынке конкретного перечня видов юридической ответственности, которые могут наступать за нарушения на рынке ценных бумаг, в определенной степени затрудняет его понимание и правоприменения. Единодушия по этому вопросу нет и среди исследователей, выделяют несколько разные ее виды.

Наиболее обоснованным представляется подход, к участникам рынка ценных бумаг, которыми допущено нарушение его требований, могут применяться следующие виды ответственности, как хозяйственно-правовая, административная, финансовая и уголовная. Это поясняется разнообразием правоотношений, в которые вступает участник рынка ценных бумаг при осуществлении им своей деятельности.

Ключевые слова: рынок ценных бумаг, участники фондового рынка, юридическая ответственность, административная ответственность, хозяйственная ответственность.

Kuznetsova Ye. Financial and legal liability of professional participants in the securities market

The article is devoted to the analysis of the origin and normative consolidation of legal liability for offenses in the securities market in the legislation of Ukraine. The main types of legal liability that are applied for violations in the stock market are identified. The necessity of introduction of the institute of responsibility in the securities market in Ukraine is substantiated, the concept of legal responsibility for offenses in the securities market is defined.

The securities market is an extremely complex and unique system, where the interests of the state, the population, and business entities are intertwined. The stock market is an important part of the financial and economic system of the state, which is a set of legally regulated individual links of financial relations and financial institutions through which the state forms, distributes and uses centralized and decentralized funds.

The securities market in Ukraine is quite young, but actively developing, its effective functioning is an important prerequisite for ensuring the economic development of Ukraine, which leads to a continuous impact on the activities of its participants by the state. State regulation of the stock market is aimed at compliance by all its participants with the rules provided by law and objectively requires an effective institution of legal liability. As rightly noted in the legal literature, one of the elements of coercive measures that ensure compliance with the numerous restrictions provided by law is legal liability.

The main participants in legal relations in the securities market include issuers, investors, professional participants, government agencies that monitor the activities of the stock market, self-regulatory organizations. All these participants enter into appropriate legal relations with each other, as a result of which various violations of stock market legislation may be committed. The specifics of legal relations that arise in the securities market, leads to the spread of stock market participants and their officials of different types of legal liability.

The absence in the legislation on securities and the stock market of a specific list of types of legal liability that may occur for violations in the securities market, to some extent complicates its understanding and enforcement. There is no unanimity on this issue among researchers, who distinguish slightly different types.

The most reasonable approach seems to be that such types of liability as economic and legal, administrative, financial and criminal liability may be applied to participants in the securities market who violate its requirements. This is due to the variety of legal relationships that a participant in the securities market enters into during its activities.

Key words: securities market, stock market participants, legal responsibility, administrative responsibility, economic responsibility.



Дмитро Сирота,

доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського

ORCID: 0000-0002-9940-3541



Вікторія Локтіонова,

доцент кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського

ORCID: 0000-0001-6752-9804



Анастасія Уманська,

студентка магістратури

Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського

ORCID: 0000-0002-6166-5802

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-11>

УДК 346.51+347.1+347.672

Правова характеристика можливості спадкування криптовалюти

Постановка проблеми. Сучасний та інформаційних технологій поросвіт – сучасні вимоги. Глобалізація всіх джують низку альтернатив стосовно процесів, розвиток штучного інтелекту готівки – ІТ-продукти. Великого

поширення набувають електронні гаманці та шифровані гроші, такі як PayPal, Qiwi, Skrill, WebMoney, PayCash, Payoneer (міжнародні) та iPay.ua, LiqPay, EasyPay, Простір (українські).

На нашу думку, вказаний список з часом буде нарощувати свої масштаби, адже використання платіжних систем має переваги (рис. 1).

Натепер в Україні та у світі загалом найвпливовішою криптовалютою є Bitcoin, який був видобутий Satoshi Nakamoto 3 січня 2009 року з Bitcoin's blockchain.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Розкриваючи тему статті, ми мали на меті всебічно розглянути можливості спадкування криптовалюти, визначити сучасний правовий стан та проблему правового регулювання в Україні; окреслити криптовалюту як майно в цивільному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правової природи криптовалют свого часу займалися І. Трубін, М. Березіна, Д. Кочергін, Л. Красавіна, В. Скрипник, А. Ковальчук, С. Стеценко, О. Гончаренко, М. Богаченко, К. Некіт,

Н. Єпіфанова, А. Беліч, А. Мороз та багато інших. Думки цих науковців у дечому збігаються (важливість «узаконення» криптовалюти), а в дечому розходяться (криптовалюта – гроші, криптовалюта – майно, криптовалюта – повністю новий об'єкт цивільного права, криптовалюта – не гроші, адже вона не має відповідних ознак, криптовалюта – квазіречі, криптовалюта – електронні гроші).

Виклад основного матеріалу. Для того щоб з'ясувати правове положення криптовалюти, варто звернутися спочатку до доцільності її використання. Так, у п. 2 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» зазначено, що функцією Національного банку є монопольне здійснення емісії національної валюти України та організація готівкового грошового обігу [3].

На противагу вищезазначеному закону виступає криптовалюта зі своїми вільними можливостями, де емісія чи то обіг центральних монетарних органів (НБУ) не беруть участі. «Нова децентралізована електронна платіжна система, в якій всі транзакції здійснюються безпосередньо, без



Рис. 1. Переваги платіжних систем

Розроблено авторами на підставі даних з Garrick Hileman, Michael Rauchs. Global Cryptocurrency Benchmarking Study [1] та Global Impact, National Lawmaking. Axon Partners Report [2]

участі довіреної третьої сторони» – саме так у своїй статті говорить Satoshi Nakamoto [4].

Початкова позиція стосовно криптовалюти в Україні з'явилася майже через п'ять років (10.11.2014) після винайдення біткоїна, того часу НБУ зазначив, що розглядає його як грошовий сурогат (будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обороті, крім валютних цінностей, – ст. 1 Закону України «Про Національний банк України» [3]), який не забезпечений реальною вартістю [5], хоч згодом і змінив свої погляди.

Згодом до Верховної Ради України було подано проект Закону «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні», де визначалося, що «криптовалюта – децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений у цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Криптовалюта для цілей правового регулювання вважається фінансовим активом» [6].

Перш ніж розглянути можливість переходу криптовалютних цінностей у спадщину, потрібно визначити його правове положення, адже відповідно до ст. 1218 Цивільного кодексу України «до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті» [7].

Якщо говорити про спадкування за заповітом, то питань деякою мірою виникає менше, ніж у разі спадкування за законом, тому що під час складання самого заповіту спадкодавець має право вказати спадкоємця його криптовалюти та залишити йому ключі входу.

Такий вид спадкування є традиційним – здійснюється відповідно до механізму, закріпленого в законодавстві України. Щоправда, він є небезпечним та може призвести до втрати коштів через інформованість інших осіб. Як відомо, володіння криптовалютою має анонімний характер, а зазначення всіх ключів входу до криптовалютного гаманця його нівелює. Тому для запобігання нівеляції пропонується у самому заповіті вказувати лише публічний ключ.

Вирішенням цього питання також може стати секретний заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом [7].

Спадкування за законом є дещо складнішою процедурою. Спадкоємці не можуть отримати криптовалюту без ключів входу, адже вона не має правового положення в нашому законодавстві.

Нам імпонує думка Р. Туркіна, який зазначає, що криптовалюта є об'єктом майнового права [8]. У своїй статті ми дотримуємося саме цього погляду, адже вважаємо, що криптовалюта підпадає під усі ознаки.

Ознаки криптовалюти, які дозволяють її віднести до речі:

- стосовно неї виникають права та обов'язки;
- є подільною, можна поділити без втрати її цільового призначення;
- є рухомою річчю, адже її можна вільно переміщати з одного електронного гаманця на інший;
- є індивідуально визначеною річчю – має свій унікальний blockchain із зазначення часу та дати;
- є неспоживчою річчю, призначена для неодноразового використання, зберігає первісний вигляд;
- є складною річчю – система знаків, символів, математичних алгоритмів.

З огляду на те, що майном як особливим об'єктом вважається окрема річ, сукупність речей, а також права та



Рис. 2. Властивості криптовалют

Розроблено авторами на підставі праць Р. Туркіна [8] та С. Аліни [9]

обов'язки, майнові права визнаються речовими (ст. 190 ЦКУ) [7]. Можемо зробити висновок з огляду на вищесказане, що криптовалюта є майном.

Так Р. Туркін та С. Аліна виділяють властивості криптовалют, які мають зумовлювати правовий режим їх спадкування (рис. 2).

Розглядаючи цю тему, не варто забувати міжнародний досвід, за яким спадкування криптовалюти прописується в законах та нормативно-правових актах, прикладом можна навести Китай, де 1 січня 2021 року набув чинності новий цивільний кодекс, де говориться, що спадщина – приватна та законна власність, якою володів померлий. А оскільки в цій країні криптовалюта визнається приватною власністю, то вона потрапляє під дію закону про спадок [10]. Також на законодавчому рівні у деяких країнах зазначається правовий статус криптовалюти.

Сучасний світ зробив крок до нового життя, де в центрі перебуває інформація та економіка, яка ґрунтується на ній. Розпочався перехід до цифрової економіки – виробництва та продажу, а також постачання продуктів через Інтернет та комп'ютерні технології.

Натепер ніщо не має такого надійного захисту, як криптовалюта, де криптографічні коди дозволяють в обхід поглядів Національного банку

функціонувати належним чином. Відсутність адміністратора процесу майнінга є ключовою особливістю криптовалют.

Прийняття Закону України «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» дало би змогу покращити фінансові питання країни, оподаткувавши майнерів та їхній дохід. Дотаційний Пенсійний фонд на круглу суму зміг би поповнити свої рахунки.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підбиваючи підсумок вищезазначеному, варто зробити такі висновки:

- переваги криптовалют для власника виступають перепоною у разі спадкування (неможливість встановити власника криптогаманця);

- нові норми цивільного законодавства повинні розроблятися разом з ІТ-знавцями та представниками криптовалютної спільноти;

- криптовалюта має економічну цінність та зачіпає фінансовий інтерес;

- можливе застосування речових прав відповідно до аналогії, як результат – розгляд криптовалюти у світлі майна (подібно до електроенергії, яку розглядають як річ).

Криптовалюта – якісно новий об'єкт, який функціонує за допомогою технології Блокчейн, що забезпечує децентралізацію.

Список використаних джерел

1. Garrick Hileman, Michael Rauchs. Global Cryptocurrency Benchmarking Study. Cambridge Centre for Alternative Finance. 2017. URL: https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/research/centres/alternative-finance/downloads/2017-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf (дата звернення: 23.02.2021).
2. Bitcoin Regulation: Global Impact, National Lawmaking. Axon Partners Report. URL: http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/10/bitcoin_regulation_en.pdf (дата звернення: 20.02.2021).
3. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 року, № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/679-14>.
4. Nakamoto S. Bitcoin: A peer-to-peer electronic cash system. 2008. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата звернення: 22.02.2021).
5. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin. / Національний банк України: офіційне Інтернет-представництво. 2014. URL: <https://bank.gov.ua>.
6. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : проект Закону від 10.10.2017 року, № 2679-VIII. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 року. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>.
8. Туркин Р.Э. Наследование криптовалют в свете их особых свойств. *Юридическая неделя на Урале* : материалы IX Международного форума (02–07 октября 2017 года) / сост. Л.Н. Берг. Екатеринбург : Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2017. С. 46–49.
9. Аліні С. Спадкування криптовалют, токенів та інших цифрових активів. *Юридичний вісник*, 2019. № 1. С. 191–195.
10. Цивільний кодекс Китайської Народної Республіки від 28.05.2020 року. URL: https://chinalaw.center/civil_law/china_civil_code_2020_russian/.

Сирота Д. І., Локтіонова В. В., Уманська А. О. Правова характеристика можливості спадкування криптовалюти

Стаття присвячена дослідженню правової природи криптовалюти в розрізі фінансового та цивільного права. Розкриваючи тему статті, ми мали на меті всебічно розглянути можливості спадкування криптовалюти, визначити сучасний правовий стан та проблему правового регулювання в Україні; окреслити криптовалюту як майно у цивільному праві.

Сама ж одиниця криптовалюти є нічим іншим, як алгоритмом – сукупністю букв та цифр. Вона складається із сукупності символів та може задовольнити майнові інтереси.

У процесі написання статті охарактеризовано переваги платіжних систем, виділено ознаки криптовалюти, які дозволяють її віднести до речі, описані властивості криптовалюти загалом. Зазначено можливість віднесення криптовалюти до майна. Досліджено можливість спадкування за законом та за заповітом, визначено його можливі плюси та мінуси.

Говорячи про спадкування за заповітом, то питань деякою мірою виникає менше, ніж у разі спадкування за законом. Пояснюється це тим, що під час складання самого заповіту спадкодавець має право вказати спадкоємця його криптовалюти та залишити йому ключі входу.

Визначено, що секретний заповіт допоможе запобігти нівеляції електронного гаманця через обізнаність інших осіб.

Натепер ніщо не має такого надійного захисту, як криптовалюта, де криптографічні коди дозволяють в обхід поглядів Національного банку функціонувати належним чином. Відсутність адміністратора процесу майнінга є ключовою особливістю криптовалют.

На основі проведеного дослідження зроблено висновок, що криптовалюта не узаконена в українському законодавстві. Її характеристику можна здійснювати на засадах цивільного і фінансового права, а також деяких законів, що регулюють право власності. Зазначена важливість прийняття відповідного законодавства, щоб уникнути прогалин та неправильного тлумачення інших норм.

Криптосвіт сьогодення має, зокрема, українське коріння: незважаючи на відсутність криптовалюти *de jure*, вона присутня в Україні *de facto*.

Сучасний світ зробив крок до нового життя, де в центрі перебуває інформація та економіка, яка ґрунтується на ній. Розпочався перехід до цифрової економіки – виробництва та продажу, а також постачання продуктів через Інтернет та комп'ютерні технології.

Зроблено висновок, що спадкування криптовалют можливе навіть у сучасному чинному законодавстві, але з купою обмежень та незручностей як для спадкодавця, так і для спадкоємця.

Ключові слова: криптовалюта, блокчейн, спадщина, річ, фінанси, власність.

Сирота Д. И., Локтионова В. В., Уманская А. А. Правовая характеристика возможности наследования криптовалюты

Статья посвящена исследованию правовой природы криптовалюты в разрезе финансового и гражданского права. Раскрывая тему статьи, мы преследовали цель – всесторонне рассмотреть возможности наследования криптовалюты, определить современное правовое положение и проблему правового регулирования в Украине; обозначить криптовалюту как имущество в гражданском праве.

Сама же единица криптовалюты является ничем иным, как алгоритмом – совокупностью букв и цифр. Она состоит из совокупности символов и может удовлетворить имущественные интересы.

При написании статьи охарактеризованы преимущества платежных систем, выделены признаки криптовалюты, которые позволяют ее отнести к имуществу, описаны свойства криптовалюты в целом. Указана возможность отнесения криптовалюты к имуществу. Исследована возможность наследования по закону и по завещанию, определены его возможные плюсы и минусы.

Говоря о наследовании по завещанию, то вопросов в некоторой степени возникает меньше, чем при наследовании по закону. Объясняется это тем, что при составлении самого завещания наследодатель вправе указать наследника его криптовалюты и оставить ему ключи входа.

Определено, что секретное завещание поможет предотвратить нивелирование электронного кошелька через осведомленность других лиц.

В настоящее время ничто не имеет такой надежной защиты, как криптовалюта, где криптографические коды позволяют в обход взглядов Национального банка функционировать должным образом. Отсутствие администратора процесса майнинга является ключевой особенностью криптовалюты.

На основе проведенного исследования сделан вывод, что криптовалюта не узаконена в украинском законодательстве. Ее характеристику возможно осуществлять на основе гражданского и финансового права, а также некоторых законов, регулирующих право собственности. Отмечена важность принятия соответствующего законодательства во избежание пробелов и неправильного толкования других норм.

Криптомир современности имеет, в частности, украинские корни: несмотря на отсутствие криптовалюты *de jure*, она присутствует в Украине *de facto*.

Современный мир сделал шаг к новой жизни, где в центре находится информация и экономика, основанная на ней. Начался переход к цифровой экономике – производства и продажи, а также поставки продуктов через Интернет и компьютерные технологии.

Сделан вывод, что наследование криптовалюты возможно даже при современном действующем законодательстве, но с кучей ограничений и неудобств как для наследодателя, так и для наследника.

Ключевые слова: криптовалюта, блокчейн, наследство, имущество, финансы, собственность.

Sirota D., Loktionova V., Umanska A. Legal characteristics of the possibility of inheriting cryptocurrency

The article is devoted to the study of the legal nature of cryptocurrency in terms of financial and civil law. Opening the topic of the article, we aimed to comprehensively consider the possibilities of inheriting cryptocurrency, to determine the current legal status and the problem of legal regulation in Ukraine; outline cryptocurrency as property in civil law.

The unit of cryptocurrency itself is nothing but an algorithm – a set of letters and numbers. It consists of a set of symbols and can satisfy property interests.

When writing the article, the advantages of payment systems are described, the features of cryptocurrency are highlighted, which allow to attribute it to the thing, the properties of cryptocurrency as a whole are described. The possibility of classifying cryptocurrency as property is indicated. The possibility of inheritance by law and by will has been studied, its possible pros and cons have been identified.

Speaking of inheritance by will, the issues to some extent arise less than inheritance by law. This is explained by the fact that when drawing up the will, the testator has the right to indicate the heir of his cryptocurrency and leave him the login keys.

It is determined that the secret will help prevent the leveling, due to the awareness of others, of the e-wallet.

At present, nothing has such reliable protection as cryptocurrency, where cryptographic codes allow to bypass the views of the National Bank to function properly. The absence of an administrator of the mining process is a key feature of cryptocurrencies.

Based on the study, it was concluded that cryptocurrency is not legalized in Ukrainian law. Its characterization can be carried out on the basis of civil and financial law, as well as some laws governing property rights. The importance of adopting relevant legislation to avoid gaps and misinterpretation of other norms is noted.

Today's crypto-world has Ukrainian roots in particular, despite the lack of de jure cryptocurrency, it is present in Ukraine de facto.

The modern world has taken a step towards a new life, where the information and the economy based on it are at the center. The transition to a digital economy – production and sales, as well as the supply of products via the Internet and computer technology – has begun.

It is concluded that the inheritance of cryptocurrencies is possible even under current legislation, but with a lot of restrictions and inconveniences for both the testator and the heir.

Key words: cryptocurrency, blockchain, heritage, thing, finance, property.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Михайло Карпенко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-7762-0644

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-12>

УДК 343.13

Гарантії реалізації прав третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у підготовчому провадженні

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Право власності відноситься до категорії абсолютних прав, тому гарантії його забезпечення розповсюджуються на всі сфери суспільних відносин, зокрема, кримінального процесу. Статтею 16 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) визначено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Засада недоторканості прав власності поширюється на всіх суб'єктів, які потрапили в орбіту кримінального

провадження і відповідне право яких обмежується.

18 лютого 2016 року Законом України № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» КПК України доповнено новим учасником кримінального провадження – третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Цей суб'єкт наділений широким спектром прав для захисту своїх інтересів, оскільки за наслідками кримінального провадження до нього можуть бути застосовані заходи майнового характеру, зокрема, він може бути позбавлений права власності.

Незважаючи на змістовні гарантії реалізації прав третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у кримінальному провадженні, надані законодавцем, все ж таки, виникають питання теоретичного та практичного характеру, що потребують свого вирішення з метою удосконалення статусу цього учасника кримінального процесу.

Питання суб'єктного складу стадії підготовчого провадження, процесуального положення осіб, які беруть у ньому участь, зокрема третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, були предметом дослідження таких науковців, як: О.В. Бабаєва, О.В. Верховгляд-Герасименко, І.В. Гловюк, А.С. Котова та інших.

Відповідно до ч. 1 ст. 314 КПК України після отримання обвинувального акта клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

Перелік учасників судового провадження визначений у п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України. Ними є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження.

Разом із тим ч. 2 ст. 314 КПК України встановлює, що підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та

законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згідно з правилами, передбаченими КПК України для судового розгляду.

Логіка законодавця зрозуміла, висловлювати думку та вирішувати питання, що є предметом розгляду на цьому етапі судочинства, мають сторони кримінального провадження та зацікавлені у його результатах суб'єкти, зокрема потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Останні за рішенням суду можуть бути притягнуті до відповідальності кримінально-правового чи цивільно-правового характеру.

Слід звернути увагу, що внаслідок недосконалості конструкції статті 314 КПК України, «за бортом» підготовчого провадження може залишитися такий суб'єкт, як третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Аналіз судової практики з цього питання свідчить про її неоднозначність. Одні судді залучають такого учасника до участі в підготовчому провадженні [1,2], інші – вважають, що на цьому етапі це є передчасним [3].

Підаючи сумніву останню позицію, зауважимо, що відповідно до положень кримінального та кримінального процесуального законодавства за наслідками судового провадження до майна третьої особи може бути застосована спецконфіскація, її майно може бути знищене або передано у власність держави як захід майнового характеру, передбачений ст. 100 КПК України тощо. Отже, можна зробити висновок, що третя особа щодо майна якої вирішується питання про арешт, має бути учасником підготовчого провадження, їй має бути забезпечена реалізація прав на цьому етапі судочинства.

Звернення до приписів кримінального процесуального законодавства, які визначають процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, свідчить, що законодавець надав широкий спектр прав зазначеному суб'єкту для відстоювання власних інтересів у кримінальному провадженні на стадії підготовчого провадження, визначив час їх набуття. Окрім зазначеної вище ч. 1 ст. 314 КПК України, ч. 3 ст. 64-2 КПК України містить положення, відповідно до якого третя особа має права та обов'язки, передбачені кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються арешту майна. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК України.

Частиною 3 ст. 315 КПК України визначено, що під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II цього Кодексу.

Стаття 64-2 КПК України закріплює, що права третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.

Виходячи з викладеного, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у підготовчому провадженні, має право, наприклад, звернутися до суду з клопотанням про скасування арешту майна, про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, про витребування певних речей чи документів, які б

підтверджували позицію третьої особи щодо її майна тощо.

Однак спроба цього учасника провадження в рамках підготовчого засідання звернутися з клопотаннями або подати заяву до суду натикається на «непорозуміння» з боку останнього, оскільки суд, як правило, взагалі не знає про існування такого учасника провадження, у нього не має матеріалів досудового розслідування, в обвинувальному акті та додатках відсутня конкретна інформація про третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Реєстр матеріалів досудового розслідування не містить конкретизованої інформації.

Дійсно, ч. 2 ст. 291 КПК України встановлено, що обвинувальний акт має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3-1) анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора; 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення; 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 7-1) підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими; 8) розмір витрат на залучення експерта

(у разі проведення експертизи під час досудового розслідування); 8-1) розмір пропонуваної винагороди викривачу; 9) дату та місце його складення та затвердження.

До обвинувального акта додається: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 297-1 цього Кодексу); 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; 5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації (ч. 4 ст. 291 КПК України).

Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється (абз. 2 ч. 4 ст. 291 КПК України).

Таким чином, законодавець не вимагає від слідчого, прокурора зазначити в обвинувальному акті або додатках до нього відомості про третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, і, як наслідок, у суду не має конкретної інформації про цього учасника процесу.

Слід звернути увагу на той факт, що у випадку, коли за наслідками кримінального провадження певна особа може бути потенційно притягнута до майнової відповідальності цивільно-правового характеру шляхом задоволення цивільного позову (наприклад, цивільний позивач) або кримінально-правового характеру

(наприклад, юридична особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження шляхом застосування до неї конфіскації, штрафу), законодавець закріплює обов'язок слідчого, прокурора відображати відповідні відомості або в обвинувальному акті, або в додатках до нього (ст. 291 КПК України). Це є цілком логічним, оскільки результатом притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності може стати паралельна відповідальність інших осіб у межах кримінального провадження. Тому має бути забезпечений захист їх прав на протязі усього судочинства.

Між тим відповідне правило відсутнє відносно третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, яка за наслідками кримінального провадження може бути позбавлена права власності.

Правильність нашої позиції стосовно активної реалізації прав третьої особи вже на стадії підготовчого провадження корелює зміст засад кримінального провадження, які відповідно до ч. 2 ст. 7 КПК України стають у нагоді у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження (ч. 6 ст. 9 КПК України).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 21 КПК України кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому КПК України.

До того ж, аналіз змісту ст. 20 КПК України, яка закріплює фундаментальні положення відносно забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, дає підстави стверджувати, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є суб'єктом, який має право на захист, отже має бути наділений відповідним процесуальним інструментарієм для його реалізації (ч. 4).

Підсумовуючи наведене вище, зроби́мо деякі **висновки**, які, на наш погляд, можуть визначити вектор удосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства.

1. У разі, коли за наслідками кримінального провадження юридична або фізична особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або до неї можуть бути застосовані інші заходи кримінально-правового або цивільно-правового характеру, в обвинувальному акті (додатках до нього) має бути відображена інформація про цих учасників кримінального провадження.

2. Третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має бути забезпечене право участі у підготовчому провадженні. Для цього пропонуємо внести такі зміни до КПК України:

1) ч. 4 ст. 291 КПК України додати п. 6 такого змісту «6) перелік третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт»;

2) у ч. 2 ст. 314 КПК України після слів «представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження» додати «третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт».

Список використаних джерел

1. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 30.01.2020 р. у справі №760/6099/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365192>.
2. Ухвала Ємільчинського районного суду Житомирської області від 04.03.2020 р. у справі 279/4554/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87993748>.
3. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 21 березня 2018 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73206065>.

Карпенко М. О. Гарантії реалізації прав третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у підготовчому провадженні

Статтею 16 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) визначено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Засада недоторканості прав власності поширюється на всіх суб'єктів, які потрапили в орбіту кримінального провадження і відповідне право яких обмежується.

18 лютого 2016 року КПК України доповнено новим учасником кримінального провадження – третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Цей суб'єкт наділений широким спектром прав для захисту своїх інтересів, оскільки за наслідками кримінального провадження до нього можуть бути застосовані заходи майнового характеру, зокрема він може бути позбавлений права власності.

Незважаючи на змістовні гарантії реалізації прав третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, у кримінальному провадженні, надані законодавцем, все ж таки, виникають питання теоретичного та практичного характеру, що потребують свого вирішення з метою удосконалення статусу цього учасника кримінального процесу.

Слід звернути увагу, що внаслідок недосконалості конструкції статті 314 КПК України третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може залишитися «за бортом» підготовчого провадження. Про це свідчить й аналіз судової практики з цього питання.

Вбачається, що в разі, коли за наслідками кримінального провадження юридична або фізична особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або до неї можуть бути застосовані інші заходи кримінально-правового або цивільно-правового характеру, в обвинувальному акті (додатках до нього) має бути відображена інформація про цих учасників кримінального провадження.

Робиться висновок, що третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має бути забезпечене право участі в підготовчому провадженні. Для цього пропонуємо внести такі зміни до КПК України: а) ч. 4 ст. 291 КПК України додати п. 6 такого змісту «б) перелік третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт»; б) у ч. 2 ст. 314 КПК України після слів «представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження» додати «третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт».

Ключові слова: кримінальне провадження, майно, підготовче провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Карпенко М. О. Гарантии реализации прав третьего лица, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте, в подготовительном производстве

Статьей 16 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее УПК Украины) определено, что лишение или ограничение права собственности в ходе уголовного производства осуществляется только на основании мотивированного судебного решения, принятого в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом. Принцип неприкосновенности прав собственности распространяется на всех субъектов, попавших в орбиту уголовного судопроизводства и соответствующее право которых ограничивается.

18 февраля 2016 УПК Украины дополнен новым участником уголовного судопроизводства – третьим лицом, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте. Этот субъект наделен широким спектром прав для защиты своих интересов, поскольку по результатам уголовного производства к нему могут быть применены меры имущественного характера, в частности, он может быть лишен права собственности.

Несмотря на существенные гарантии реализации прав третьего лица, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте, в уголовном производстве, представленные законодателем, все же возникают вопросы теоретического и практического характера, требующие решения с целью усовершенствования статуса этого участника уголовного процесса.

Следует обратить внимание, что вследствие несовершенства конструкции статьи 314 УПК Украины, третье лицо, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте, может остаться «за бортом» подготовительного производства. Об этом свидетельствует и анализ судебной практики по этому вопросу.

Представляется, что в случае, если по результатам уголовного производства юридическое или физическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности или к нему могут быть применены другие меры уголовно-правового или гражданско-правового характера, в обвинительном акте (приложениях к нему) должна быть отражена информация об этих участниках уголовного производства.

Считаем, что третьему лицу, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте, должно быть обеспечено право участия в подготовительном производстве. Для этого предлагаем внести такие изменения в УПК Украины: а) ч. 4 ст. 291 УПК Украины добавить п. 6 следующего содержания «б) перечень третьих лиц, в отношении имущества которых решается вопрос об аресте»; б) в ч. 2 ст. 314 УПК Украины после слов «представителя юридического лица, в отношении которого осуществляется производство» добавить «третьего лица, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте».

Ключевые слова: уголовное производство, имущество, подготовительное производство, третье лицо, в отношении имущества которого решается вопрос об аресте.

Karpenko M. Guarantees for the implementation of the rights of a third party, regarding whose property the issue of arrest is being decided, in preparatory proceedings

Article 16 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter CPC of Ukraine) stipulates that deprivation or restriction of property rights during criminal proceedings is carried out only on the basis of a reasoned court decision adopted in the manner prescribed

by this Code. The principle of inviolability of property rights applies to all entities that have entered the orbit of criminal proceedings and whose respective rights are limited.

On February 18, 2016, the CPC of Ukraine was supplemented by a new participant in the criminal proceedings – a third party, whose property is being resolved for arrest. This entity has a wide range of rights to protect its interests, as it may be subject to property measures as a result of criminal proceedings, in particular, it may be deprived of property rights.

Despite the significant guarantees for the implementation of the rights of a third party, in respect of whose property the issue of arrest is being decided, in criminal proceedings provided by the legislator, questions of a theoretical and practical nature nevertheless arise that require solutions in order to improve the status of this participant in the criminal process.

It should be noted that due to the imperfection of the construction of Article 314 of the CPC of Ukraine, a third party whose property is being seized may remain “outside” the preparatory proceedings. This is evidenced by the analysis of case law on this issue.

It seems that if, based on the results of criminal proceedings, a legal or natural person can be brought to criminal liability or other measures of a criminal or civil law nature can be applied to him, the indictment (annexes to it) should contain information about these participants in the criminal proceedings.

We believe that a third party whose property is being seized should be provided with the right to participate in the preparatory proceedings. To do this, we propose to make the following changes to the CPC of Ukraine: a) Part 4 of Art. 291 of the CPC of Ukraine to add paragraph 6 of the following content “6) a list of third parties in respect of whose property the issue of arrest is being resolved”; b) in Part 2 of Art. 314 of the CPC of Ukraine after the words “representative of the legal entity in respect of which the proceedings are carried out” to add “a third person in respect of whose property the issue of arrest is being resolved”.

Key words: criminal proceedings, property, preparatory proceedings, a third party whose property is being seized.



Тетяна Ніколасенко,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії права та кримінально-
процесуальної діяльності

Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького

ORCID: 0000-0002-4587-2561



Станіслав Соляр,

магістрант

Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького

ORCID: 0000-0001-6121-7340

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-13>

УДК 343.378

Гене́за відповіда́льності за контрабанду від витоків до початку ХХ століття

З інтенсифікацією євроінтеграційних процесів, створенням надійних механізмів для забезпечення безпеки держави, підвищення її авторитету як надійного потенційного партнера у зовнішньоекономічній діяльності однією зі стратегічних цілей України є необхідність підвищення ефективності здійснення контролю за переміщенням товарів через митний кордон України, недопущення поширення предметів, що становлять загрози для суспільства, а також виведення на новий рівень міжнародну співпрацю у протидії з контрабандою. У сучасних умовах, на жаль, контрабанда не лише не зменшує обертів,

але й набуває нових форм та характер поширення. Останнім часом, зокрема, збільшується кількість незаконного переміщення товарів різного роду, таких як: дорогоцінні метали, каміння, культурні цінності, промислова сировина тощо. У зв'язку з цим вченими, науковцями та практиками неодноразово порушувалися питання щодо посилення відповідальності за контрабанду з розширенням предмета його унормування як кримінально караного, вжиття більш ефективних заходів щодо реального притягнення винних до відповідальності. Від товарної контрабанди держава зазнає чималих збитків.

Така ситуація окреслює актуальність вибраної теми. Проте для з'ясування цього доцільно дослідити досвід попередніх часів, виокремити позитивний результат та зробити висновки для сьогодення.

У зв'язку з цим **метою дослідження** є аналіз відповідальності за контрабанду крізь призму заходів правового регулювання її протидії в аспекті історичного досвіду диференціації як кримінального та митного правопорушення.

Проблеми відповідальності за контрабанду досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені, серед яких – Л.В. Багрій-Шахматов, О.П. Горох, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, Ю.Б. Курилюк, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, А.А. Музика, О.В. Навроцький, О.М. Омельчук, О.В. Процюк, А.В. Савченко, Г.О. Усатий, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур та ін. Безпосередньо питання генези розглядали В.М. Бойко, В.М. Володько, С.В. Капітанець, Ю.Г. Кисловський, В.І. Коротун, А.А. Музика, Г.О. Усатий, О.І. Чистяков та ін. Беззаперечно констатуючи вагомий внесок указаних учених у розвиток чинного законодавства щодо протидії контрабанді, водночас залишаються питання щодо можливості акумулювання позитивного досвіду минулих років, який вивірений часом і може бути інтегрований у сучасні умови.

Виникнення контрабанди як суспільно небезпечного явища прослідковується ще з найдавніших часів, часів перших державотворень. Становлення державності з розвитком економіки, внутрішньої та зовнішньої торгівлі завжди було пов'язане із налагодженням торгово-економічних зв'язків, прагненням торговців (купців) придбати-продати товари. Але перевезення таких товарів зобов'язувало сплачувати певні кошти (мити), проте не всі перевізники бажали цього дотримуватись. Зароджувалось прагнення

порушувати цей порядок. Згадка про так зване «таємне безмитне перевезення товарів через кордон» трапляється ще у стародавніх письмових документах грецьких та римських учених [1, с. 9]. За кілька століть до нашої ери на території сучасної Іспанії було вже відомо про існування митних зборів, які стягувались з торговців за певною ставкою відповідно до виду товару. На початку нашої ери такі митні збори запроваджувались в усіх країнах світу на товари, які ввозились у державу.

В Україні митні збори почали бути відомі за часів Київської Русі. У Руській Правді зустрічається таке поняття, як мито. Мито означало податок за перевезення товарів, перегін худоби через кордони певних територій. Розрізняли так зване «сухе» (за сухопутне переміщення товарів) та «водяне» (за переміщення товарів по воді) мито. Стягнення мита у Київській Русі було державною справою. Нею відав особисто князь. За його винятковим призначенням діяли митники, які збирали данину та здійснювали нагляд за дотриманням правил торгівлі на торгах [2, с. 28–29; 3, с. 675].

Надалі згадка про митні застави та митні тарифи трапляється в договорах Київської Русі з Візантією 911 р. Укладення таких договорів було необхідне для налагодження зовнішньоекономічних зв'язків. Але їх особливістю було те, що укладання залежало від успіхів у військових походах. Якщо у військовому поході була отримана перемога, як наприклад в Олега у 907 р, то Київська Русь отримувала право на безлімітну торгівлю з Візантією. За поразку у 944 р. Київська Русь зазнала чималих утисків щодо зовнішньої торгівлі [2, с. 28–29]. Ця ситуація вплинула і на правове поле, яким керувалися митники у своїй діяльності. Вхідження у зовнішньоекономічні відносини змушували вітчизняних мужів дотримуватись єдиного законодавства, яке діяло тоді у більшості країн світу. Так,

наприклад, Остромським митним статутом 1288 р. унормовувався єдиний порядок зовнішньоекономічної діяльності із купцями з Баварії, Австрії, Польщі та Чехії. З подальшим розвитком митної справи виникло так зване прикордонне мито, яке існувало за часів Литовсько-польської доби [3, с. 675].

Як ми бачимо, перші згадки щодо мита на території тодішньої України вже мали своє місце. На жаль, це стосується і порушників, які тоді намагалися уникнути встановлених правил. Здебільшого ними виявлялися іноземні купці, які, незважаючи на свої величезні прибутки, не гребували контрабандним вивозом товарів, заподіюючи шкоду Україні [1, с. 13]. І така діяльність не була поодиноким чи епізодичною, хоча з боку держави запобігання їй мало епізодичний характер. Так, наприклад, для мінімізації контрабанди коней існувало їх таврування; ведення торгівлі чи перевезення товарів за кордон потребувало наявності грамот, завірених царем тощо. Але єдиного порядку щодо унормування такої діяльності ще не було. З такими порушення боролися також і штрафними санкціями. Так, у разі переміщення товарів поза митним постом (митною хатою (заставою)) задля ухилення від сплати мита порушника (торговця) карали штрафом у подвійному розмірі, а купця – додатковим штрафом, так званою заповіддю. І така ситуація існувала ще не один рік.

Водночас заслугове на увагу практика запобігання контрабанді, яка існувала за часів Богдана Хмельницького. У період існування Гетьманської держави система митної справи та протидія контрабанді мала свою специфіку. Насамперед у цей період діяла власна система митного захисту:

Сплата податків (прикордонного мита) була одним із джерел прибутків держави.

Діяла мережа митних постів на кордонах з державою.

Управлінням митною справою займалася група посадовців (військові кантаржі, військові шафарії, військові підшафарії, писарі, підписарі), які здійснювали митний контроль, стягували митні збори, протидіяли незаконному провозу товарів. Для припинення порушень митних правил при шафарях знаходились козацькі підрозділи. Порушників, які намагалися обходити козацькі митні пости, наздоганяли мобільні загони і конфісковували контрабандний товар. Якщо такі приховували вантаж, то у разі його виявлення митники-шафарі штрафували порушників та конфісковували вантаж (майно) разом із транспортом, на якому вони переміщувалися [3, с. 676].

Особливе значення в протидії контрабанді мав Універсал Богдана Хмельницького від 28 квітня 1654 р. У ньому було представлено диференційовані митні збори з урахуванням категорії товару. Так, Єстафій Стаматієнков, який був призначений головою митної служби, забезпечував митний збір з іноземних купців та його передачу до військової скарбниці «од купцов чужоземскихъ, то ест от грековъ, ормянновъ и турков, Єстафієви Стаматиенкови повиненъ вибирати и отдавати до скарбу нашого воинского од сорока соболеи золотих шистъ, од сорока пупков соболихъ золотых два... маєть екзакцію належную брать людемъ». Крім того, передбачалось і заохочення у боротьбі з контрабандою. Так, митники (дозорці, військові екзактори), які виявляли незаконно перевезений товар, отримували половину від вартості вилученого, решта надходила до «скарбу військового». Полково-сотенна адміністрація зобов'язана була сприяти митникам у такій діяльності, забезпечуючи затримання порушників на кордоні, караючи їх за несплату мита та перевезення контрабанди, «а если кто спротивилис оному дозорци або фактором о повинности звиклой отдавать не похотели,

такових наказуєть полковникомъ, сотникомъ, атаманомъ карать и во всем дозорци нашоиу помочнимъ быти, иначе не чинячи под строгим каранемъ войсковимъ» [4, с. 142–143]. Заохочувалась також діяльність і інформаторів у протидії контрабанді. У разі позитивного затримання контрабандиста інформатор отримував половину вилученої контрабанди.

Із середини XVII ст. спостерігається активна діяльність з боку держави щодо протидії контрабанді. Починає поступово формуватися законодавча база, де контрабанда отримувала своє унормування як суспільно небезпечне діяння в положеннях кримінального та митного законодавства.

Так, у Новоторговому Статуті 1667 р. контрабандою починають визнаватися порушення, пов'язані як з переміщенням товарів понад встановлену норму, так і переміщенням товарів, заборонених до ввезення чи вивезення. За переміщення надлишкового товару винний карався штрафними санкціями: «а что в вещах товарех объявитца привесков малое число сверх выписей, и с тех лишних товаров имать ха продавца и с покупки и проезжие пошлины сполна по четыре алтына по две деньги с рубля» (ст. 37). У разі переміщення забороненого товару, як наприклад цінні породи хутра, золота, валюти, винний підлягав накладенню штрафних санкцій з конфіскацією товарів: «золотые все и ефимки, которые привезут из-за моря <...> отдавать их у казну великого государя, а имать за них деньги мелкие, за золотой по рублю, а за ефимки любские по полтине...», «а кто утайкой сам повезет, или с кем пошлет золотіе и ефимки, то такие взятъ на великого государя» (ст. 74) [5].

Але з проведенням митної реформи у 1753–1757 рр. на тлі одночасної інкорпорації Гетьманщини до Російської імперії українська державність, на жаль, втратила свою

самостійність щодо власної митної справи та змушена була продовжувати здійснювати її виключно на основі імператорського законодавства та під його контролем. У 1754 р. були скасовані всі установлені гетьманські податки та збори. Подальший розвиток митної справи та протидії контрабанді уже спостерігається в контексті винятково російського законодавства. З 1756 р. в Україні почала діяти винятково митна система Російської імперії. Її функціонування визначалася положеннями Митного Статуту 1755 р. Саме Митний Статут уперше виокремив: 1) способи незаконного переміщення товарів через кордон (як переміщення товарів поза митницею та переміщення товарів через митницю за допомогою служителів); 2) місця вивозу товарів, які визначалися у межах митниці та могли здійснюватися лише по дорогах, які вели до такої митниці; 3) пільги та заборони щодо ввезення та вивезення окремих видів товарів. Так, для прикладу, безмитний ввіз поширювався на шовк-сирець. Товари, які вироблялися на прикордонних територіях Речі Посполитої, також не підлягали митним зборам. У Митному Статуті на кшталт того, як передбачалося ще за часів Гетьманщини, заохочувалась інформаторська діяльність за повідомлення щодо ухилення чи несплату торговцями мита (глава 4). Інформатор за повідомлення отримував частину вартості від майна: від половини до однієї третини, а той, хто приховував, – покарання.

Подальший розвиток унормування відповідальності за незаконне переміщення товарів через кордон спостерігається в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1871 р. (далі – Уложення). Зокрема, в главі VIII «Про порушення статутів митних» зазначеного Уложення було встановлено класифікацію порушень, пов'язаних з перевезенням («провозом») товарів через кордон: поза митним контролем

(ст. 799) чи з приховуванням від митного контролю, в тому числі з підркобою документів (ст.ст. 800, 814 та ін.). Унормовувались способи перевезення товарів через кордон у вигляді ввезення, вивезення чи транзит товарів; перевезення їх сушею, пішим ходом, на худобі, морем, у каретах, повозках, на кораблях тощо (статті 803–807). Передбачались види (групи) товарів, які могли бути предметом незаконного переміщення через кордон: заборонені чи дозволені, але які обкладені митом, іноземні товари; вітчизняні товари, гроші, білети державного казначейства, гральні карти, напої, алкогольні напої, коні тощо. Визначалися особливості відповідальності залежно від виду порушення.

Прикладом диференціації відповідальності є ст. 799 Уложення. У разі ввезення забороненого товару до власника товару чи особи, яка його провозить, зокрема застосовувалась конфіскація такого товару та накладались штрафні санкції у розмірі «равная двойной техъ товаров цене». Якщо товар був обкладений митом, то, окрім конфіскації, до власника товару чи особи, яка його провозить, застосовувався штраф у п'ятикратному розмірі [6, ст. 799]. Обмеження щодо ввозу стосувалося зокрема зброї. Якщо вогнепальна зброя ввозилася з Фінляндії, то вона підлягала конфіскації, а винна особа – сплаті штрафних санкцій у вигляді 10 карбованців за кожну одиницю зброї (ст. 825).

За таємне провезення товару, яке не було обкладене митом, що здійснювалось у межах або поза межами прикордонної смуги, застосовувались або штрафні санкції у розмірі 10% від суми товару (якщо є власник товару), або конфіскація. Остання застосовувалась у разі «когда провозители или хозяева сихъ товаров неизвестны и никто, для получения ихъ въ определенный срокъ не явится, то оные конфискуются» [6, ст. 800].

В Уложенні також передбачалась як контрабандна діяльність приховування або умисне зберігання таємно провезеного майна. За такі дії винна особа підлягала застосуванню штрафних санкцій, що становили подвійний тариф «противъ цены укываемаго» [6, ст. 810].

Унормовувалась і відповідальність за таємне вивезення товару. Але особливістю такої відповідальності була її диференціація залежно від виду товару. Так, якщо товар заборонений до вивезення, то «взысканіемъ буде двойной ихъ цены, сверхъ конфискации товаровъ». Якщо товари дозволені, але обкладені митом «взысканіемъ буде пошлины впятеро, с возвращеніемъ самихъ товаровъ». Якщо товари не були обкладені митом, то «взысканіемъ буде 10% съ цены оныхъ, с возвращеніемъ самихъ товаровъ». Якщо власник або той, хто провозить товар, не виводив, або у разі не внесення оплати за мито, товар підлягає конфіскації [6, ст.ст. 802, 810]. В Уложенні також описувались норми, що посилювали відповідальність за контрабандну діяльність, вчинену групою осіб або озброєною особою. У разі таємного переміщення товару зазначеними особами до них, крім санкцій, визначених у ст. 799 та 801 Уложення, застосовувались ще й додатково «лишение всехъ особуенныхъ имъ правъ и преимуществъ лично и по состоянію присвоенныхъ имъ правъ и преимуществъ и ссылкъ на житье въ губерніи Томскую или Тобольскую, съ заключеніемъ на время отъ одного года до трехъ летъ, или буде они по закону не изъяты отъ наказаній телесныхъ» [6, ст. 812].

У наукових виданнях цього періоду також спостерігається активна діяльність, спрямована на протидію контрабанді. Так, Чезаре Беккарія у своєму трактаті «Злочин і покарання» зазначав, що контрабанда є тим злочином, що спричиняє шкоду державі та нації. Але цей злочин створює сам

закон. Адже у разі збільшення митних зборів зростає і прибуток від контрабанди, а відповідно, і спокуса зайнятися нею. Чим ширша сфера, що охороняється, та вужче коло товарів, дозволених до вільного обігу (продажу), тим контрабанда простіша. Одним із найефективніших засобів боротьби з контрабандою, на думку Беккарія, мала постати справедливість покарання у вигляді: співмірності виду покарання заподіяній шкоді; конфіскації контрабандного товару; зниження рівня митних зборів [7, § XXXIII]. Але відсутність осуду з боку громадськості, потурання контрабанді через люду та необдуману митно-податкова політика лише сприяє збільшенню контрабанди. Будучи переконаним, що контрабанда є злочином, що заподіює чималу шкоду державній казні, Беккарія вважав, що покарання за контрабанду повинно мати майновий характер. Хоча і застосування позбавлення волі не виключав.

У цей період контрабанда певним чином варіювала та зміщувала акценти щодо свого унормування у бік адміністративного (митного) правопорушення чи кримінального правопорушення. Так, зокрема в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1871 р. контрабанда передбачалась як кримінально каране діяння. В Уложенні 1885 р. вона перебувала уже у колі адміністративних правовідносин як митне правопорушення. За таємне переміщення товарів відповідальність регулювалась Митним Статутом [8, с. 24].

На початку ХХ ст. контрабанда здобула більш чітке та унормоване визначення як кримінальне та митне правопорушення.

Так, у Кримінальному Уложенні 1903 р. була проведена диференціація контрабанди як митного та кримінального правопорушення. За участь у шайці, що зорганізувалась для ввезення контрабанди, передбачалось кримінальне покарання у вигляді

направлення до виправного дому строком до трьох років.

У разі таємного провезення чи пронесення незаконними шляхами і способами за кордон чи з-за кордону підакцизних товарів визначалося як митне правопорушення. Відповідальність за його вчинення передбачалась положеннями Митного Статуту 1904 р., зокрема ст. 1045, відповідно до якої винна особа підлягала покаранню з накладенням на неї особливої пені за її вчинення.

Дещо згодом у 1906 р., з прийняттям нового Митного Статуту, поняття «контрабанда» здобуло чітке, хоча доволі складне визначення. Відповідно до положень Митного Статуту контрабандою почало вважатися:

«1) ввезення з-за кордону поза митними установами або через митні установи з приховуванням від митного контролю товарів: а) іноземних, заборонених до ввезення, з обкладенням мита або допущені до перевезення транзитом за кордон без обкладення митом та б) російського виробництва, дозволені до вивезення за кордон з поверненням мита <...>;

2) вивезення за кордон або замах на вивезення поза митними установами або через такі, проте з приховуванням від митного контролю товарів, заборонених до вивозу чи дозволених з обкладенням мита;

3) ввезення на внутрішній ринок товарів, що надійшли до митниці: а) заборонених до ввезення товарів та допущених до зворотного вивозу за кордон, але не вивезених за межі Російської імперії; б) заборонені чи дозволені до ввезення з обкладенням мита, але отриманих з митниці за погодженням із посадовою особою митниці протизаконно, без оплати мита або з оплатою в меншому розмірі.

Крім того, до контрабанди прирівнювалась і діяльність щодо зберігання, складання, переміщення товарів, що визнавалися контрабандними

за наявності доказів незаконності їх походження за умов, якщо вони були вчинені: 1) в межах прикордонної смуги на відстані 50 верств від сухопутного кордону та берегів морів у середину держави <...>; 2) стосовно іноземних товарів, які повинні бути клеймовані <...>, виявлені без таких або інших знаків, що їх замінюють (ст. 538) <...> ; 3) щодо товарів, що видавалися за вітчизняні, без клеймування або товарних знаків фабрик <...>; 4) у разі приміщення з ввезенням без встановлених пломб <...> (ст. ст. 1, 6 прим. до ст. 548); 5) якщо товарами є спирт, вино, горілчані вироби, які були затримані в місцевостях, де запроваджений казенний збут, у межах прикордонної смуги на відстані 30 верств від сухопутного кордону та берегів морів у середину держави» [7, с. 267].

Покарання за контрабанду Митним Статутом визначалося у вигляді конфіскації товарів (контрабандних), накладенням грошової пені на винного, та в особливих випадках видворення такого на 50 верств від сухопутного та морського кордону на строк від року до п'яти чи ув'язнення або направлення у виправну установу [9, с. 267].

Унормовані було й кваліфіковані види контрабанди. До таких, зокрема, відносилось невизнання особою своєї вини у разі затримання її з предметами контрабанди у прикордонній смузі чи у разі підробки митних клейм тощо.

З прийняттям Митного Статуту 1910 р. «контрабанда» зазнала певних змін.

1) піддалося уточненню визначення контрабанди. Відповідно до ст. 1045 контрабандою визначалося: «1) ввезення з-за кордону поза митними установами або через митні установи, проте з приховуванням від митного контролю, товарів: а) іноземних, заборонених до ввезення, дозволених до ввезення з обкладенням митом чи допущених до перевезення транзитом за кордон без оплати мита;

б) російського походження, що допущені до вивезення з поверненням мита, оплаченого за використання для їх виготовлення матеріалів, або дозволених до ввезення з поверненням акцизних чи інших зборів; 2) вивезення або посягання на вивезення поза митними установами або через митні установи, проте з приховуванням від митного контролю російських товарів, заборонених до вивезення або дозволених з обкладанням мита; 3) ввезення до внутрішнього ринку: а) товарів, що надійшли до митниці, заборонені до ввезення, допущені до зворотного вивезення за кордон, але не вивезені з держави; б) заборонені чи дозволени до ввезення з оплатою мита товари, отримані незаконно за домовленістю з посадовими особами, без оплати мита або з оплатою, що є меншою за необхідну» [10, ст. 1045].

2) було сформульовано диференційований підхід до контрабанди як адміністративного та кримінального правопорушення.

Кримінально караною визначалася контрабанда у випадках зберігання, прийняття контрабандного товару для збуту чи промислової торгівлі «по привычке или въ виде промысла» (ст. 1068 Митного Статуту); у разі ввезення товарів поза митними установами на «в'ячніх худобі чи конях; з приховуванням з підробленими документами «прикрытіємъ товара таможенными документами, относящимися къ другому товару» (ст. 1069 Митного Статуту); при переміщенні товарів поза митними установами групою осіб чи контрабанди зброї (ст. 1070 Митного Статуту) [8, ст. ст. 1068–1070]

3) отримали унормування ознаки такого правопорушення, як суб'єкт, предмет, діяння [10, гл. 5].

Завершуючи історико-правовий аналіз становлення та розвитку контрабанди як суспільно небезпечного явища, можна зазначити, що виникнення контрабанди спостерігається ще

з часів виникнення перших державо-творень, де з розвитком внутрішньої та зовнішньої політики, необхідністю налагодження торгово-економічних відносин завжди існувало прагнення торговців оминати порядок перевезення товарів через кордон та отримати свої прибутки.

На території України перші згадки про унормування порядку переміщення товарів через кордон зі сплатою митних зборів трапляються у договорах Київської Русі з Візантією та у Руській Правді.

За часів Гетьманської держави створюється власна унікальна система

митного захисту з унормуванням порядку сплати митних зборів, діяльності осіб, які здійснювали митний контроль, та системи протидії контрабанді. У цей період контрабанда отримує своє нормативне визначення як суспільно небезпечне діяння.

XVII–XIX ст. ст. відзначаються суттєвим розвитком системи протидії контрабанді, з формуванням законодавства у пріоритеті боротьби з цим явищем правовими засобами, визнанням контрабанди правопорушенням, з диференціацією відповідальності за його вчинення у положеннях кримінального та митного законодавства.

Список використаних джерел

1. Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід : монографія / А.А. Музика, А.В. Савченко, О.В. Процюк та ін. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2011. 276 с.
2. Гребельник О.П. Розвиток митної справи за часів Київської Русі. *Митна справа: науковий журнал*. 2017 № 1. С. 26–34.
3. Енциклопедія історії України: в 10 томах: Т. 6 Ла–Мі/ ред. В.А. Смолій. Київ : Видавництво «Наукова думка», 2009. 790 с. URL: <https://cutt.ly/HkKbJrW> (дата звернення: 15.02.2021).
4. Універсали Богдана Хмельницького 1648–1657 рр./ упоряд. І. Крип'якевич, І. Бутич; ред кол. В. Смолій, Г. Боряк, І. Бутич та ін. Київ : Видавничий дім «Альтернатива», 1998, 416 с.
5. Новоторговый устав 22 апреля 1667 года. URL: <https://cutt.ly/mkVPPDi> (дата звернення: 15.02.2021).
6. Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ. Санкт Петербург: Въ Типографія Второго Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярія. 1845. 922 с.
7. Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях / сост. и ред. Ю.М. Юмашев. Москва : Стелс, 1995. 304 с.
8. Актуальні проблеми запобігання і протидії незаконному обігу тютюнових виробів : монографія/ за заг. ред. В.О. Хоми. Хмельницький : Науково-дослідний центр митної справи Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету державної фіскальної служби України, 2019. 238 с.
9. Кисловский Ю.Г. История таможенного дела и таможенной политики России. 3-е изд. / под общ. ред. П.Н. Жерихова. Москва : РУСИНА-ПРЕСС, 2004. 592 с.
10. Свод законов Российской империи. Издание в 16-ти томах. Т. 6. Таможенный Устав. 1910 г. URL: <https://cutt.ly/YkXrL2p> (дата звернення: 15.02.2021).

Ніколаєнко Т. Б., Соляр С. С. Генеза відповідальності за контрабанду від витоків до початку XX століття

У статті проведено ретроспективний аналіз становлення та розвитку контрабанди як суспільно небезпечного явища у взаємозв'язку із генезою кримінальних правовідносин від витоків до початку XX ст.

Встановлено, що із виникненням перших державотворень простежується зародження контрабанди як явища. З розвитком економіки, внутрішньої та зовнішньої торгівлі встановлюються певні правила щодо переміщення товарів через кордон, що дотримувались не всіма перевізниками. Зароджується поняття «таємне безмитне перевезення товарів через кордон».

Перші згадки про контрабанду трапляються за часів Київської Русі. У Руській Правді, а надалі в Литовських Статутах, в Універсалах Богдана Хмельницького відбивається процес зародження унормування діяльності, пов'язаної із переміщенням товарів через кордон у вигляді встановлення митних зборів та відповідальності за їх порушення.

Встановлено, що активна діяльність щодо протидії контрабанді з формуванням законодавчої бази, де контрабанда поступово отримувала своє унормування як суспільно небезпечне діяння, в положеннях кримінального та митного законодавства почалася у XVII ст.

У Новоторговому Статуті 1667 р. контрабанда починає визнаватися як порушення, що пов'язані як з переміщенням товарів понад встановлену норму, так і переміщенням товарів, заборонених до ввезення чи вивезення.

На підставі Митного Статуту 1755 р. унормовано способи незаконного переміщення товарів через кордон; місця, де могло здійснюватися вивезення товарів; пільги й заборони щодо ввезення та вивезення окремих видів товарів; діяльність інформаторів щодо їх заохочення за повідомлення про контрабанду.

Встановлено, що з кінця XIX ст. контрабанда вже існувала у правовому регулюванні як митне та/або кримінальне правопорушення, а з початку XX ст. акумулювала всі нормативні напрацювання у цьому напрямі.

Проведений ретроспективний аналіз дав можливість засвідчити, що відповідальність за контрабанду пройшла шлях від усвідомлення контрабанди як протиправного діяння до унормування її у положеннях законодавства як митного та кримінального правопорушення з диференціацією відповідальності за його вчинення.

Ключові слова: протидія контрабанді, контрабанда як правопорушення, митні тарифи, переміщення через кордон, унормування відповідальності.

Николаенко Т. Б., Соляр С. С. Генезис ответственности за контрабанду от истоков до начала XX века

В статье проведен ретроспективный анализ становления и развития контрабанды как общественно опасного явления во взаимосвязи с генезисом уголовных правоотношений от истоков до начала XX в.

Установлено, что с возникновением первых государственных образований прослеживается зарождение контрабанды как явления. С развитием экономики, внутренней и внешней торговли устанавливаются определенные правила перемещения товаров через границу, которых придерживались не все перевозчики. Зарождается понятие «тайное беспрошленное перемещение товаров через границу».

Первые упоминания о контрабанде встречаются во времена Киевской Руси. В Русской Правде, а в дальнейшем в Литовских Уставах, в Універсалах Богдана Хмельницького отражается процесс зарождения нормирования деятельности, связанной с перемещением товаров через границу в виде установления таможенных пошлин и ответственности за их нарушения.

Установлено, что активная деятельность по противодействию контрабанде с формированием законодательной базы, где контрабанда постепенно получает свое нормирование как общественно опасное деяние, в положениях уголовного и таможенного законодательства началась в XVII в.

В Новоторговом Уставе 1667 г. контрабанда начинает признаваться как нарушение, связанное с перемещением товаров как сверх установленной нормы, так и перемещением товаров, запрещенных к ввозу или вывозу.

На основании Таможенного Устава 1755 г. унормированы способы незаконного перемещения товаров через границу; места возможного перемещения товаров через границу; льготы и запреты на ввоз и вывоз отдельных видов товаров; деятельность информаторов по поводу их поощрения за сообщение о контрабанде.

Установлено, что с конца XIX в. контрабанда уже существовала в правовом регулировании как таможенное и/или уголовное правонарушение. С начала XX в. унормирование ответственности за контрабанду аккумулировало все нормативные наработки в этом направлении.

Проведенный ретроспективный анализ дал возможность показать, что ответственность за контрабанду прошла путь от осознания контрабанды как противоправного деяния к унормированию ее в положениях законодательства как таможенного и уголовного преступления с дифференциацией ответственности за ее совершение.

Ключевые слова: противодействие контрабанде, контрабанда как правонарушение, таможенные пошлины, перемещение через границу, унормирование ответственности.

Nikolaienko T., Soliar S. The genesis of responsibility for smuggling from its origins to the early XX century

The article provides a retrospective analysis of the formation and development of smuggling as a socially dangerous phenomenon in connection with the genesis of criminal relations from its origins to the beginning of the twentieth century.

It has been established that with the first state formations, the emergence of smuggling as a phenomenon can be traced. With the development of the economy, domestic and foreign trade, certain rules were established for the movement of goods across the border, which were not followed by all carriers. The concept of “secret duty-free goods transportation across the border” was created.

The first mention of smuggling dates back to the times of Kievan Rus. In *Russkaia Pravda*, and later in the Lithuanian Statutes, in the Universals of Bohdan Khmelnytskyi, the process of standardization of activities related to the movement of goods across the border was reflected in the form of customs duties and liability for their violation.

It has been studied that dynamic activities to combat smuggling with the formation of the legal framework, where smuggling gradually received its standardization as a socially dangerous act in the provisions of criminal and customs legislation began in the seventeenth century.

The New Trade Statute of 1667 began to recognize smuggling as violations related to the movement of goods above the established norm, as well as the movement of goods prohibited for import or export.

On the basis of the Customs Statute of 1755 the ways of illegal movement of goods across the border were standardized; places where the export of goods could be carried out; privileges and prohibitions on import and export of certain types of goods; activities of informants for encouraging them to report smuggling.

It has been grounded that from the end of the XIX century smuggling already existed in the legal regulation as a customs and/or criminal offense, and since the beginning of the XX century it accumulated all regulatory developments in this direction.

The retrospective analysis provided an opportunity to show that the responsibility for smuggling has gone from the awareness of smuggling as an illegal act to its standardization in the provisions of the law as a customs and criminal offense with the differentiation of responsibility for its committing.

Key words: smuggling as an offense, customs tariffs, movement across the border, standardization of liability.



Юлія Пліш,
аспірантка кафедри кримінального права
і кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID: 0000-0003-3121-731X

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-14>

УДК 343.2; 340.5

Порівняльно-правовий аналіз обмежувальних заходів за Кримінальним кодексом України та законодавством зарубіжних держав

Постановка проблеми. Нині вітчизняний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) продовжує формуватися та вдосконалюватися, що підтверджує безперервний процес доповнень, змін та нововведень. Таким чином, теорія та практика вимагає дослідження законодавства зарубіжних держав, що дозволить перейняти корисний для України досвід, гармонізувати вже наявні кримінально-правові категорії та спростити взаємодію між органами кримінальної юстиції різних держав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порівняльно-правовим дослідженням у юридичній літературі приділена значна увага, така проблематика знайшла своє відображення у працях багатьох вітчизняних учених, зокрема таких як: С.Й. Богородський, В.Г. Буткевич, О.Ф. Кістяківський, М.М. Ковалевський, В.М. Корецький, Л.А. Луць, М.О. Максимейко, П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк,

Є.О. Харитонов та ін., а також у працях таких зарубіжних учених, як: Н.А. Голованова, В.Н. Додонов, Г.А. Есаков, І.Д. Козочкін, А.Х. Саїдов, А.А. Тіллі, Т.К. Хартлі та ін. Щодо заходів безпеки та обмежувальних заходів, то вони стали предметом розгляду невеликої кількості дослідників, серед них – І.М. Горбачова, І.В. Жук, П.В. Кравець, Д.Є. Крикливець, Н.Ф. Кузнецова, Т.О. Павлова, О.О. Чорна, С.С. Яценко. Однак спеціальні дослідження, що присвячені порівняльно-правовому аналізу обмежувальних заходів у кримінальному праві України, відсутні.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу обмежувальних заходів за КК України та законодавством деяких зарубіжних держав; визначення спільних та відмінних рис обмежувальних заходів у різних правових системах світу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У цілях наукового дослідження обмежувальних заходів

необхідно визначити критерій, за яким буде вибрано законодавство конкретних держав світу, на мою думку, варто розмежовувати останні за типом правової системи. У порівняльному правознавстві термін «правова система» використовувався у трьох значеннях: 1) у розумінні типу права; 2) як тотожні поняття з правом або законодавством; 3) у розумінні груп правових систем (правової сім'ї) [1, с. 90–93]. Сучасна ж компаративістика розрізняє широке і вузьке розуміння правової системи. У широкому розумінні – це сукупність національних правових систем, які об'єднує спільність походження джерел права, основних правових понять, методів та способів розвитку. У вузькому – національна правова система [2, с. 77]. Якщо ж із визначенням поняття правової системи загалом не виникає труднощів, то проблема існує в класифікації правових систем, оскільки загальноновизнаного підходу немає. Питання класифікації правових систем є одним з важливих питань як теорії права, так і порівняльного правознавства. Для класифікації використовуються різні критерії (фактори): етнічні, історичні, расові, географічні, юридичні тощо, яких натеper нараховується кілька десятків [3, с. 100]. Однак у межах цього дослідження я зупинюсь на чотирьох традиційних типах правових систем: романо-германській (континентальній), англо-американській, релігійно-традиційній та змішаній (на прикладі скандинавського підтипу).

Романо-германська правова сім'я зародилась на європейському континенті, але з плином часу вийшла за його межі. Цей тип характеризується структурованістю джерел, нормативною упорядкованістю, стійкими демократичними правовими принципами, дотриманням вимог та норм юридичної техніки [4, с. 19]. Представниками цієї правової сім'ї є Федеративна Республіка Німеччина (далі – ФРН),

Французька Республіка (далі – Франція), Республіка Польща (далі – Польща), Швейцарська Конфедерація (далі – Швейцарія) та інші.

Аналіз кримінального законодавства вищеперелічених держав дозволяє зробити висновки про певні подібності та відмінності у законодавчому регулюванні заходів кримінально-правового впливу, зокрема обмежувальних заходів, що передбачені КК України. Забігаючи наперед, варто зазначити, що кожна з цих держав найменувала обмежувальні заходи по-різному, таким чином у цьому дослідженні будуть використані оригінальні назви останніх.

Насамперед необхідно вказати, що за загальним правилом кримінальні кодекси держав континентальної правової системи складаються з двох частин. Не винятком є і Кримінальний кодекс ФРН, Франції, Польщі та Швейцарії, проте назви цих частин можуть відрізнятися: Загальна і Особлива частини (ФРН та Польща), Книга I та Книга II (Франція та Швейцарія). Незважаючи на розбіжності у найменуваннях, змістове наповнення цих частин еквівалентне між собою. Отже, у Загальній частині з-поміж іншого містяться положення про заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

У Розділі 3 Кримінального кодексу ФРН (далі – КК ФРН), що стосується правових наслідків діяння, регламентована Глава 6, що носить назву «Заходи виправлення та безпеки» [5]. Поєднання понять «заходи виправлення» та «заходи безпеки» є доволі цікавим для вітчизняного кримінального права, оскільки український законодавець «виправлення засуджених» передбачає у частині другій статті 50 КК України, що регламентує мету покарання, та й надалі саме поняття «виправлення» у КК України фігурує лише у нормах про призначення покарання (стаття 65 КК України), звільнення від

відбування покарання з випробуванням (стаття 75 КК України) та ін., [6]. Усе ж застосування таких словосполучень у одному розділі КК ФРН можна пояснити тим, що деякі із різновидів покарання, що передбачені в Україні, нині є дванадцять видів покарань (стаття 51 КК України), містяться у Главі 6 Розділу 3 КК ФРН – «Заходи виправлення та безпеки».

У § 61 Глави 6 КК ФРН міститься вичерпний перелік заходів виправлення та безпеки. До них належать: 1) госпіталізація до психіатричної лікарні; 2) госпіталізація до наркологічної клініки; 3) превентивне ув'язнення; 4) встановлення нагляду за поведінкою засудженого; 5) позбавлення прав водія; 6) заборона займатися професійною діяльністю [5]. Найбільш наближеним заходом у кримінальному праві ФРН до обмежувальних заходів у кримінальному праві України є встановлення нагляду за поведінкою засудженого. Такий захід у кримінальному законодавстві ФРН детально врегульований, визначено: осіб, до яких застосовується нагляд за поведінкою; наглядовий орган; види обтяжень для особи (§ 68b Вказівки); тривалість такого нагляду; закінчення або припинення нагляду за поведінкою тощо. Згідно з § 68, нагляд за поведінкою застосовується, якщо особа вчинила злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців, суд може поряд із покаранням давати розпорядження щодо здійснення нагляду за поведінкою, якщо існує небезпека того, що особа вчинить інші злочини (§ 68 КК ФРН) [5]. З цього твердження проявляється мета – забезпечити особу, суспільство, державу від протиправної поведінки особи в майбутньому (превенція). Частина перша § 68b КК ФРН передбачає, що суд може дати засудженому вказівку на період здійснення нагляду за поведінкою або на коротший час, ось деякі з них: 1) не залишати без дозволу наглядового органу

місце проживання чи перебування або визначений район; 2) не перебувати у визначених місцях, які можуть пропонувати йому можливість або заохочувати до вчинення інших злочинів; 3) не встановлювати ніяких контактів із потерпілим або визначеною особою чи особами з визначеної групи, які можуть пропонувати йому можливість або заохочувати до вчинення інших злочинів, не спілкуватися з ними, не приймати їх на роботу, не навчати їх або не надавати їм притулку; ... 6) не володіти й не керувати автомобілями або визначеними видами автомобілів, або іншими видами транспортних засобів, якими він відповідно до обставин може зловживати з метою вчинення злочинів; ... 8) негайно повідомляти наглядовий орган про кожну зміну місця проживання або місця роботи; ... 10) не вживати спиртних напоїв або інших наркотичних речовин, якщо на підставі визначених фактів можуть існувати причини для припущення, що вживання таких речовин може призводити до вчинення інших злочинів, і проходити не пов'язані з фізичним впливом перевірки на предмет вживання спиртного або наркотичних засобів; ... 12) з метою здійснення електронного контролю за своїм місцезнаходженням постійно мати при собі необхідний технічний засіб у готовому до використання стані та не пошкоджувати його здатність до функціонування; у частині другій зазначено, що суд може давати засудженому на період здійснення нагляду за поведінкою або на коротший час інші вказівки, що стосуються навчання, роботи, дозвілля, впорядкування економічних відносин або виконання аліментних обов'язків. Суд може, зокрема, дати засудженому вказівку пройти курс психіатричного, психо- або соціально-терапевтичного лікування (вказівку щодо лікування) [5]. Порівнюючи вищезазначені заходи із різновидами обмежувальних заходів у кримінальному праві України, можна ствердити,

що за своєю суттю вказівки, передбачені КК ФРН, охоплюють чотири із п'яти обмежувальних заходів, такий захід, як направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми (пункт 5 частини першої статті 91-1 КК України), є винятковим і не передбачений у німецькому кримінальному законодавстві.

Більше 180 років у Франції діяв кодекс Наполеона 1810 року, але на зміну йому 22 липня 1992 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс Франції (далі – КК Франції), у якому були закладені концептуальні зміни. Ці зміни не минули і положення щодо кримінальної відповідальності та заходів кримінально-правового впливу на особу. Отже, у Главі III містяться норми щодо всіх кримінально-правових заходів, що можуть бути застосовані до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У Франції на належному рівні розвинутий інститут пробації, саме в цій підсекції викладено заходи, які можуть бути застосовані до особи у разі винесення судом рішення про відкладення покарання і застосування до особи режиму випробувального терміну. Відкладення покарання з випробувальним режимом може бути застосоване до покарання у вигляді тюремного ув'язнення, призначеного на строк не більше п'яти років за вчинення злочину чи проступку (стаття 132-41 КК Франції). Згідно зі статтею 132-42 КК Франції, суд кримінальної юрисдикції встановлює випробувальний термін, який не може бути меншим вісімнадцяти місяців або більше трьох років. Суд має право винести рішення про те, що відкладення виконання тюремного ув'язнення буде поширюватися тільки на його частину, тривалість якого визначається судом. Протягом випробувального терміну засуджений повинен дотримуватися заходів контролю, передбачених статтею 132-44, і виконувати визначені, спеціально на

нього покладені обов'язки, передбачені статтею 132-45 [7]. Саме ці обов'язки є дотичними до обмежувальних заходів за КК України, оскільки деякі з них є схожими за своєю суттю між собою. У статті 132-45 КК Франції міститься вичерпний перелік таких обов'язків.

Регламентация вищезгаданих обов'язків у Франції в підсекції про пробацію визначає правову природу останніх. Пробація у КК Франції регламентована як самостійний вид кримінально-правових заходів, що можуть застосовуватись до особи. В Україні інститут пробації згадується у Розділі XII КК України, де передбачено обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Так, у частині першій статті 75 КК України зазначено, що суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, у разі призначення покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, з огляду на тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням [6]. Більше того, у 2020 році Міністерство юстиції України у співпраці з канадськими та європейськими партнерами розробили проекти законів «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності». Положення

цих законопроектів спрямовані на індивідуалізацію системи покарань та розширення переліку видів покарань, альтернативних позбавленню волі, що сприятиме зменшенню кількості осіб у місцях несвободи, забезпечить виправлення правопорушників без ізоляції від суспільства. Розробники цих проектів пропонують застосування пробаційного нагляду як альтернативного виду покарання [8].

Вищенаведене доводить, що нині зменшується акцент на такому різновиді заходів кримінально-правового впливу на особу, як позбавлення волі. Так, у структурі пробації знаходять свій прояв заходи безпеки, а отже, і обмежувальні заходи. Значна увага, яка приділена цим кримінально-правовим категоріям, та існуюча регламентація цих положень підтверджує тенденцію розширення таких кримінально-правових заходів.

Польське кримінальне законодавство, а саме Кримінальний кодекс Польщі (далі – КК Польщі), за своєю структурою однаковий з КК України, оскільки поділений на дві частини (Загальну та Особливу), розділи та статті. Безперечно, така структура є зручною для використання та застосування положень кодексів. Наприклад, КК Франції містить доволі складну структуру, оскільки поділяється на частини, розділи, глави, секції, підсекції, параграфи та статті.

Розділ X КК Польщі присвячений заходам безпеки, які мають на меті не допустити, щоб винний повторно вчинив діяння, заборонене цим Кодексом (Стаття 93b КК Польщі). У статті 93a КК Польщі міститься вичерпний перелік таких заходів: 1) електронний контроль місця перебування; 2) терапія; 3) терапія проти залежностей; 4) перебування в психіатричному закладі. У частині другій цієї ж статті вказано: «якщо це передбачено законом, можна призначити захід безпеки та заборони, зазначені у Статті 39 пункти 2–3». Таке

положення є відсильного характеру та скеровує до Розділу V КК Польщі. Стаття 39 КК Польщі стосується кримінально-правових заходів, у пунктах 2–3 передбачені такі з них: 2) заборона обіймати певну посаду, виконувати певну професію або займатися певною господарською діяльністю; 2a) заборона діяльності, пов'язаної з вихованням, лікуванням, навчанням неповнолітніх і також опікою над ними; 2b) заборона перебувати в конкретних місцях, контакту або наближення до вибраних осіб або зміна місця перебування без згоди суду; 2c) заборона відвідування масових заходів; 2d) заборона відвідувати ігрові центри, брати участь в азартних іграх; 2e) наказ тимчасово звільнити приміщення, попередньо зайняте з потерпілою стороною; 3) заборона керувати засобами пересування [9]. КК України налічує п'ять видів обмежувальних заходів, які за правовою природою належать до заходів безпеки [10, с. 233]. У Польщі законодавець не виділяє поняття «обмежувальні заходи», проте деякі види обмежувальних заходів, які передбачені КК України, містяться у Розділах V та X КК Польщі.

У межах континентальної правової сім'ї останньою державою, яка розглядається, є Швейцарія. Книга перша Кримінального кодексу Швейцарії (далі – КК Швейцарії) поділена на дві частини, в межах першої частини у Главі III розміщені положення про заходи кримінально-правового впливу, зацікавленість становить Секція Два Розділу 2 Глави III. КК Швейцарії не містить норми, де регламентований перелік інших заходів, однак такі проявляються через назви статей Секції Другої «Інші заходи».

У частині першій статті 67b КК Швейцарії «Заборона контактувати та обмеження прав» передбачено, якщо особа вчинила злочин чи проступок проти однієї або кількох конкретних осіб або проти осіб, що належать

до певної групи, і якщо існує ризик, що вона здійснить злочини або проступки у разі контакту з такими особами, суд може накласти наказ про заборону контактувати та обмежувальний наказ на строк до п'яти років. Частина друга статті 67b КК Швейцарії називає три види обмежень, які суд може накласти на особу винного: 1) контактувати з однією або кількома конкретними особами або особами, що належать до певної групи, безпосередньо або через третіх осіб, зокрема по телефону, письмово чи в Інтернеті або найм, розміщення, навчання, догляд за такими особами чи спілкування з такими особами будь-яким іншим способом; 2) наближатись до конкретної особи або на певну відстань до місця проживання особи; 3) знаходитись у певних місцях, зокрема на певних вулицях, місцевостях чи районах [11]. Важливо, що у Швейцарії також регламентована можливість електронного моніторингу за місцезнаходженням особи. У КК Швейцарії передбачено і положення щодо умов застосування, зміни, скасування, продовження таких обмежень. Заходи, які можуть бути застосовані до особи, за кримінальним законодавством Швейцарії відображені і в КК України, за винятком направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми, однак такий захід реалізується в межах Глави V КК Швейцарії.

Отже, навіть за умов відмінності розташування, назв, кількості, умов застосування та інше можна констатувати, що у державах романо-германського типу правової системи містяться обмеження, які мають на меті примусове обмеження у реалізації прав чи свобод особи задля забезпечення суспільства.

Як уже згадувалось, обмежувальні заходи, які передбачені у КК України, за правовою природою належать до заходів безпеки. На поточний момент КК України не містить

положень щодо заходів безпеки і обмежувальні заходи виділені в окремий Розділ XIII-1 «Обмежувальні заходи». Таку теоретичну позицію розділяють у державах континентального типу правової системи, зокрема у ФРН та Польщі, оскільки «кримінально-правові заходи» та «вказівки» у кримінальних кодексах цих держав розміщені у розділах про заходи безпеки, звісно, кожні з них мають свої особливості. У Швейцарії передбачено три види обмежень, які віднесені до інших заходів, у Франції взагалі не передбачені такі, хоча схожі обмеження суд може покласти на особу в межах пробації.

Позиція законодавців аналізованих зарубіжних держав варта уваги. По-перше, спектр обмежень, які суд може призначити особі, значно ширший, по-друге, визначено і більше коло осіб, до яких такі заходи можуть бути застосовані, по-третє, у деяких кодексах кожен захід виділений у окрему норму, де законодавець описує поняття, умови тощо, по-четверте, регламентація такого заходу, як електронний моніторинг за місцезнаходженням засудженого, знайшла свій прояв у кожній із держав, що доводить прогресивність та необхідність останнього. Такий досвід для нашої держави є актуальним та доречним, оскільки розширення вищезгаданих категорій забезпечить більшу ефективність застосування кримінально-правових обмежувальних заходів в Україні.

Нині англо-американська система права діє у близько 60 державах світу на різних континентах. Особливістю англо-американського права є визнання джерелом права судового прецеденту.

Англо-американське кримінальне право можна поділити на дві підсистеми, які можна умовно назвати «британське» та «американське» [12, с. 38]. На основі цього поділу вибрано два яскраві представники такої правової системи – це Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії

(далі – Сполучене Королівство) та Сполучені Штати Америки (далі – США).

Особливість англійського кримінального права полягає у відсутності Кримінального Кодексу. Перші спроби кодифікації були зроблені ще у першій половині XIX століття, однак нині реформа перейшла в нову фазу, в якій кодифікація як мета кримінального законодавства була знята з програми Комісії з реформи права. І хоча, як стверджують члени Комісії, законодавець повністю від кодифікації не відмовляється, робота над нею фактично припинена. Натепер головна мета реформування англійського кримінального права полягає в тому, щоб зробити його більш доступним, усунути наявну невизначеність і зробити його сучасним для того, щоб у майбутньому повернутися до кодифікації. Зараз на перший план виступає програма спрощення англійського кримінального права, оскільки, як відомо, його відмінною рисою є використання древніх інститутів і надзвичайна складність [13, с. 14–16].

Нині у кримінальному законодавстві Сполученого Королівства діє доволі велика кількість законів, які присвячені регулюванню кримінальної відповідальності. Найбільш значущим, як видається, є Закон про кримінальну юстицію 2003 року (далі – Закон 2003 року), у зв'язку з регламентацією у ньому широкого кола кримінально-правових положень. У Частині 12 вищезгаданого закону розміщені норми, які закріплюють деякі накази, які суд може винести особі, котра засуджена за кримінальне правопорушення. Серед них – накази, у яких можуть бути передбачені: 1) вимога щодо неоплачуваної праці; 2) вимога щодо реабілітації; 3) вимога пройти конкретну програму; 4) вимога щодо забороненої діяльності; 5) вимога про комендантську годину; 6) вимога про виключення (відповідно до частини першої статті 205 Закону

2003 року «вимога про виключення» означає стан, який забороняє правопорушнику в'їжджати в місце, зазначене в наказі, протягом зазначеного періоду); 7) вимога про проживання (у частині першій статті 206 Закону 2003 року «вимога про проживання» означає вимогу про те, що протягом періоду, зазначеного у наказі, правопорушник повинен проживати в місці, зазначеному в наказі); 8) заборона виїзду за кордон; 9) вимога щодо лікування психічних розладів; 10) вимога щодо реабілітації від наркотичної, алкогольної залежності; 11) вимога підлягати електронному моніторингу та інші [14]. У Законі 2003 року передбачено умови накладення таких обмежень, строки і кожна з цих вимог додатково регламентовані у окремій статті, де роз'яснено поняття, що стосуються конкретної вимоги.

Закон про кримінальну юстицію та імміграцію 2008 року (далі – Закон 2008 року) ввів кримінальну відповідальність за володіння порнографічними зображеннями жорстоких статевих актів, що загрожують життю людини або здатних привести до серйозних травм, зображень зоофілії або некрофілії; створив низку нових видів кримінально-правових заходів, що можуть бути застосовані до винного, серед яких – наказ про насильницького злочинця та інше. У Частині 7 вищезгаданого Закону детально описано положення щодо застосування цього інституту – наказу про насильницького злочинця. Частина перша статті 102 Закону 2008 року передбачає, що у наказі про насильницького злочинця можуть міститись заборони, обмеження або умови, що перешкоджають злочинцеві: 1) відвідувати будь-яке визначене приміщення або будь-яке зазначене місце (чи то взагалі, чи на певний час); 2) відвідувати будь-яку зазначену подію; 3) мати будь-який або конкретний контакт з будь-якою вказаною особою [15].

У США діє Кодекс США, у ньому закладені основоположні норми, зокрема кримінальної відповідальності, він є кодифікацією за предметом загальних та постійних законів. У Розділі 227 Частини II Глави 18 Кодексу США «Злочини та кримінальний процес» визначено такі види осуду: пробація, штраф, ув'язнення. Як уже зазначалось вище, інститут пробації може містити схожі обов'язки для засудженого, наприклад, у пунктах 6, 13 статті 3563 Кодексу США передбачено, що у разі застосування судом пробації можуть бути передбачені умови, яких повинен дотримуватись засуджений: 6) утримуватися від відвідування певних видів місць або від спілкування із зазначеними особами; 13) проживати у визначеному місці чи районі або утримуватися від проживання у визначеному місці чи районі. Розділ 119 Частини I Глави 18 Кодексу США містить положення щодо електронного моніторингу злочинців. Цей захід передбачає постійне носіння засудженим спеціального електронного датчика і за сигналами якого уповноважені особи мають можливість стежити за місцем перебування засудженого, а також контролювати наявність датчика на його тілі тощо [16].

Нині пробація у США розглядається як «найкраща альтернатива» ув'язненню, яка сприяє найменш суворій реабілітації засудженого.

Можна констатувати, що у представників англо-американської системи права регламентовані обов'язки, які обмежують особу у здійсненні певних прав, призначення і дотримання яких забезпечене кримінальним законодавством. Ці обмеження нагадують за своєю суттю обмежувальні заходи за КК України. Зважаючи на складність системи законодавства та визначну роль судового прецеденту у державах англо-американської правової сім'ї, різновиди обмежувальних заходів реалізуються через суміжні інститути.

Релігійно-традиційний тип правової системи поділяють на релігійний та традиційний (окремі країни Далекого Сходу, Африки). Історично склалось, що найбільш поширеним у межах цього типу є мусульманське право. Однак раніше виділялось більше підвидів, які відрізнялись один від одного своєю історією, джерелами права і їхнім змістовим наповненням, але все ж були об'єднані єдиною ідеєю релігійного верховенства. До таких можна віднести: індуське право, іудейське право, канонічне право та мусульманське право. Перші три кримінально-правові типи практично зникли з карти світу [17, с. 51]. Найбільш географічно поширеним мусульманське право є у Королівстві Саудівська Аравія, Об'єднаних Арабських Еміратах, Республіці Ірак, Ісламській Республіці Іран, Ісламській Республіці Пакистан та низці інших країн Азії та Африки. Варто зазначити, що деякі держави під впливом «вестернізації» відокремились і набули ознак інших правових систем, наприклад, Туреччина – романо-германського типу.

У державах континентальної та англо-американської правової сім'ї положення кримінального законодавства здебільшого базуються на «правах людини» та «реабілітації злочинців», застосувати такий підхід до мусульманських держав неможливо, адже у них головними регуляторами суспільного життя є релігійні постулати, а такі поняття, як «реабілітація», «свобода», «каяття», «виправлення», по-іншому розуміються та сприймаються [18, с. 62].

У мусульманських країнах характерними є такі покарання – смертна кара, тілесні покарання, принцип таліону, побиття камінням та інші. Такі різновиди пов'язані із релігійно-культурними особливостями і зберігаються у державах цієї правової системи упродовж багатьох десятиліть.

У доктрині мусульманського права виділяють три види злочинів, які тягнуть за собою певні правові наслідки: 1) злочини, які становлять найбільшу суспільну небезпеку, наприклад вживання спиртних напоїв, відступництво від віри, бунт та інші, які караються відсіченням руки, забиванням камінням, смертною карою, четвертуванням; 2) злочини, що мають фіксоване покарання і посягають на права лише окремих осіб, наприклад вбивство та тілесні ушкодження незворотного характеру (вбивство не у всіх випадках карається смертною карою, позаяк родичі вбитого мають право вибрати покарання для винного, в тому числі і грошове відшкодування); 3) всі інші злочини караються нефіксованою санкцією – тазір. Тазір – це система установлених формально визначених санкцій, яка дає можливість досить гнучко вибрати вид і розмір правових наслідків для винного. Серед них – усний осуд, розп'яття на три дні без доведення до смерті, але із заборобою вживати їжу, позбавлення волі, штраф та інші [18, с. 61–62].

Отже, можна підсумувати, що кримінально-правові заходи, які можуть застосовуватись до винного, у країнах мусульманського світу відрізняються від правового регулювання у інших правових системах. Через каральний ухил у мусульманському праві не спостерігається, в класичному розумінні, аналогу обмежувальних заходів, які передбачені у кримінальному законодавстві більшості держав різних правових систем.

Що ж стосується змішаного типу правової системи, то він поширений особливо в країнах Скандинавії (Королівство Норвегія, Королівство Швеція, Фінляндська Республіка та інші). Цей тип характеризується високим рівнем нормативності як за рахунок оптимального поєднання загальних та спеціальних засобів, так і за рахунок узгодження різних способів і форм

об'єктивації норм права та адекватності їх застосування у відповідних сферах регулювання [3, с. 117]. У змішаному типі поєднуються деякі риси романо-германського типу – кодифікація кримінального законодавства відбувається за зразком германського підвиду, проте меншою мірою зазнає впливу римського права; та англо-американського типу – важливу роль відіграє судовий прецедент [19, с. 6–7].

Королівство Норвегія (далі – Норвегія) за типом правової системи не належить ні до континентальної (романо-германської) правової сім'ї, ні до англо-американської, а входить у самостійну змішану (скандинавську) правову сім'ю.

Статті 29, 30 Кримінального кодексу Норвегії (далі – КК Норвегії) присвячені різновидам кримінальних санкцій. Зокрема, у статті 29 КК Норвегії визначено вичерпний перелік покарань і до них належать: позбавлення волі, превентивне ув'язнення, громадське засудження, засудження неповнолітніх, штрафи та втрата прав [20]. Важливо, що до кожного виду кримінальних санкцій додано посилення на конкретний розділ чи статтю, де містяться визначення, терміни, правила застосування тощо.

До Розділу 10 КК Норвегії відсилає останній вид покарань – втрата прав. У вищезазначеному розділі розміщені два види позбавлення прав – втрата права обіймати посаду або займатися певною діяльністю та обмежувальні накази. Обмежувальний наказ може бути винесений стосовно будь-якої особи, яка вчинила злочинне діяння, у разі, якщо є підстави вважати, що особа може вчинити злочинне діяння проти іншої особи, переслідувати іншу особу або іншим чином порушити спокій особи (стаття 57 КК Норвегії) [20]. З цього випливає мета застосування такого заходу – запобігання вчиненню злочинних діянь у майбутньому. Цей вид покарання

передбачає обмеження різного роду, зокрема: 1) заборону перебувати в конкретних районах; 2) переслідувати, відвідувати чи іншим чином контактувати з іншою особою; 3) також якщо є істотний ризик вчинення злочинного діяння проти іншої особи, то на правопорушника може бути накладена заборона перебувати у власному домі. У статті 57 КК Норвегії передбачено також, що за необхідності особа, до якої буде застосовано обмежувальний наказ, може підлягати електронному моніторингу на частину або на весь час дії обмежувального наказу. Втрата прав згідно з обмежувальним наказом може бути призначена єдиним покаранням, якщо мінімальне покарання, передбачене за діяння, не перевищує одного року позбавлення волі [20].

Висновки. У більшості зарубіжних держав, незалежно від того, до якої правової системи вони належать, система заходів кримінально-правового впливу не відрізняється великим різноманіттям. Поруч із покаранням часто встановлюються і інші кримінально-правові заходи – заходи безпеки, обмежувальні заходи та інші, які відрізняються метою застосування, умовами призначення, зміни чи скасування, тривалістю тощо, однак існування таких заходів у більшості держав різних правових систем є беззаперечним. Ці заходи мають характерну мету застосування – забезпечення суспільства та й самої особи від вчинення в майбутньому злочинних діянь.

З урахуванням різних правових традицій та підходів узагальнити про заходи безпеки, зокрема обмежувальні заходи, видається неможливим. Але все ж виокремлення окремих тенденцій щодо цих заходів відповідає потребам сучасності та має суттєве значення для вдосконалення вітчизняного кримінального права.

Насамперед це стосується електронного моніторингу за місцезнаходженням чи іншими показниками

засудженого, який ефективно застосовується у аналізованих державах різних правових систем. Регламентація електронного моніторингу як одного із різновидів обмежувальних заходів було би вагомим надбанням для вітчизняного кримінального законодавства, оскільки такий передовий захід сприяв би ефективнішому нагляду за особою, до якої застосовано один або декілька інших обмежувальних заходів. Що стосується інших різновидів обмежувальних заходів, які регламентовані у чинному КК України, наприклад обмеження щодо перебування у визначених місцях, спілкування та інших контактів, то такі теж містяться у кримінальних кодексах вищезгаданих держав, однак простежується тенденція до збільшення останніх. Вважаю, що актуальними для вітчизняного кримінального права є також обмеження щодо відвідування певних заходів; керування транспортними засобами (зараз в Україні позбавлення права керування транспортними засобами може застосовуватись в адміністративному порядку або передбачено безпосередньо у санкції статті Особливої частини КК України, що, безумовно, ускладнює застосування цього обмеження у кримінально-правовому порядку); обмеження права обіймати певну посаду (такий захід, наприклад, у ФРН та Польщі розміщений у розділах про заходи безпеки, в Україні ж цей кримінально-правовий захід передбачений у розділі X КК України, де визначено вичерпний перелік видів покарань, серед яких – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (пункт 3 частини першої статті 51 КК України), яке може бути застосоване до особи як основне, так і додаткове покарання. Однак, вважаю, варто погодитись із позицією, що обмеження права обіймати певні посади не є покаранням за своє суттю і перемістити цю заборону до обмежувальних

заходів); та інші. Отже, доцільно пере-
брати досвід щодо збільшення видів
обмежувальних заходів, а також кожен
різновид цих заходів додатково ре-
ламентувати у окремій нормі так, як
це зробили, наприклад, законодавці
Польщі, Сполученого Королівства,
Норвегії. Це буде позитивним кроком,
який буде більшою мірою спрощувати
реалізацію таких заходів.

На мою думку, важливо підтри-
мати ідею розширення сфери застосу-
вання обмежувальних заходів, позаяк

жодна з країн не пов'язує застосування
таких обмежень з конкретним складом
кримінального правопорушення, така
зміна не лише сприятиме дієвому засто-
суванню, але і забезпечуватиме вико-
нання мети цих заходів повною мірою.

Таким чином, існування такої
кримінально-правової категорії, як
обмежувальні заходи, підтверджу-
ється і досвідом зарубіжних держав, і
запитом сучасного суспільства, їх роз-
виток та вдосконалення є нині необ-
хідним кроком.

Список використаних джерел

1. Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. Москва : Юрид. лит., 1975. 207 с.
2. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. Москва : Институт государства и права РАН, 1993. 148 с.
3. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2004. 448 с.
4. Пильгун Н.В., Лучок А.М. Типи правових систем сучасності та місце правової системи України серед правових систем світу. Інституційний репозитарій Національного авіаційного університету, 2015. URL: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/27600> (дата звернення: 20.01.2021).
5. German Criminal Code. Federal Law Gazette I, p. 3322. 13.11.1998. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf (дата звернення: 20.01.2021).
6. Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* від 29.06.2001 р. № 25. Ст. 131.
7. Code pénal. 22.07.1992 (Version en vigueur au 17 décembre 2020). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2020-12-17 (дата звернення: 20.01.2021).
8. Малюська Д.Л. Застосування пробаційного нагляду в якості альтернативного виду покарання дозволить більш ефективно забезпечити безпеку суспільства. 24.11.2020. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-malyuska-zastosuvannya-probatsynogo-naglyadu-v-yakosti-alternativnogo-vidu-pokarannya-dozvolit-bilsh-efektivno-zabezpechiti-bezpeku-suspilstva> (дата звернення: 20.01.2021).
9. Kodeks karny. Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r.. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (дата звернення: 20.01.2021).
10. Пліш Ю.М. Правова природа обмежувальних заходів у кримінальному праві України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. Вип. 70. С. 229–235.
11. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 July 2020) / The Federal Assembly the Swiss Confederation. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html> (дата звернення: 20.01.2021).
12. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография. / Под общ. и науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. Москва : Юрлитинформ, 2009. 448 с.
13. Голованова Н.А. Уголовное право Англии : учебное пособие для бакалавриата и магистратуры. Москва : Юрайт, 2017. 188 с.
14. Criminal Justice Act 2003. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents> (дата звернення: 20.01.2021).
15. Criminal Justice and Immigration Act 2008. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/4/contents> (дата звернення: 20.01.2021).

16. United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/> (дата звернення: 20.01.2021).

17. Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. Москва : Проспект, 2008. 336 с.

18. Виноградова С.О. Система покарань країн мусульманського світу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 3(2). С. 61–63.

19. Методичні рекомендації та завдання до практичних занять і курсових робіт з навчальної дисципліни «Порівняльне кримінальне право» для студентів II курсу заочної форми навчання міжнародно-правового факультету. / М.І. Панов та ін. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. 67 с.

20. Penal Code of Norway from 20.05.2005 (Last update 17.08.2020). URL: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-05-20-28> (дата звернення: 20.01.2021).

Плиш Ю. М. Порівняльно-правовий аналіз обмежувальних заходів за Кримінальним кодексом України та законодавством зарубіжних держав

Дослідження присвячене вивченню та порівнянню обмежувальних заходів у законодавстві держав різних правових систем.

У науковій статті визначено критерій, за яким вибрано законодавство конкретних держав світу, – за типом правової системи. Розглянуто заходи кримінально-правового впливу на особу, зокрема обмежувальні заходи у чотирьох традиційних типах правових систем: романо-германській (континентальній), англо-американській, релігійно-традиційній та змішаній (на прикладі скандинавського підтипу). Проаналізовано правову природу обмежувальних заходів, їх розташування, назви, кількість різновидів, умови застосування та інше у законодавстві чотирьох правових систем. Підтверджено, що обмежувальні заходи мають на меті примусове обмеження у реалізації прав чи свобод особи з метою забезпечення суспільства. Аргументовано висновок про те, що у більшості зарубіжних держав, незалежно від того, до якої правової системи вони належать, система заходів кримінально-правового впливу не відрізняється великим різноманіттям. Поруч із покаранням часто встановлюються і інші кримінально-правові заходи – заходи безпеки, обмежувальні заходи та інші. Наголошено на тому, що нині є необхідність, по-перше, розширити спектр обмежень, які суд може призначити особі, по-друге, визначити більше коло осіб, до яких такі заходи можуть бути застосовані, по-третє, кожен захід виділити в окрему норму, де законодавець повинен описати поняття, умови застосування тощо, по-четверте, регламентувати такий кримінально-правовий захід, як електронний моніторинг за місцезнаходженням засудженого, оскільки останній знайшов свій прояв у кожній із розглянутих держав, що доводить його прогресивність та необхідність. Підтверджено, що варто перейняти деякий досвід і для нашої держави, він є актуальним та доречним, оскільки розширення вищезгаданих категорій забезпечить більшу ефективність застосування кримінально-правових обмежувальних заходів в Україні.

Ключові слова: правова система, обмежувальні заходи, заходи безпеки, пробація, електронний моніторинг.

Плиш Ю. М. Сравнительно-правовой анализ ограничительных мер по Уголовному кодексу Украины и законодательству зарубежных государств

Исследование посвящено изучению и сравнению ограничительных мер в законодательстве государств различных правовых систем.

В научной статье определены критерии, по которому избрано законодательство конкретных государств мира, – по типу правовой системы. Рассмотрены меры уголовно-правового воздействия на человека, в частности, ограничительные меры в четырех традиционных типах правовых систем: романо-германской (континентальной),

англо-американской, религиозно-традиционной и смешанной (на примере скандинавского подтипа). Проанализирована правовая природа ограничительных мер, их расположение, названия, количество разновидностей, условия применения и прочее в законодательстве четырех правовых систем. Подтверждено, что целью ограничительных мер является принудительное ограничение в реализации прав или свобод личности с целью обеспечения безопасности общества. Аргументирован вывод о том, что в большинстве зарубежных государств, независимо от того, к какой правовой системы они принадлежат, система мер уголовно-правового воздействия не отличается большим разнообразием. Рядом с наказанием часто устанавливаются и иные уголовно-правовые меры – меры безопасности, ограничительные меры и другие. Отмечено, что сегодня необходимо, во-первых, расширить спектр ограничений, которые суд может назначить лицу, во-вторых, определить больший круг лиц, к которым такие меры могут быть применены, в-третьих, каждую меру выделить в отдельную норму, где законодатель должен описать понятие, условия применения и т.д., в-четвертых, регламентировать такую уголовно-правовую меру, как электронный мониторинг за местонахождением осужденного, поскольку он нашел свое проявление в каждой из рассмотренных стран, это доказывает его прогрессивность и необходимость. Подтверждено, что стоит перенять некоторый опыт и для нашего государства, он является актуальным и уместным, поскольку расширение вышеупомянутых категорий обеспечит большую эффективность применения уголовно-правовых ограничительных мер в Украине.

Ключевые слова: правовая система, ограничительные меры, меры безопасности, probation, электронный мониторинг.

Plish Yu. Comparative legal analysis of the restrictive measures by the Criminal Code of Ukraine and the legislation of foreign countries

The research is devoted to the study and comparison of restrictive measures in the legislation of countries with different legal systems.

The scientific article defines the criteria by which the legislation of specific countries of the world is chosen – by the type of legal system. Measures of criminal-legal influence on a person are considered, in particular restrictive measures in four traditional types of legal systems: Romano-Germanic (continental), Anglo-American, religious-traditional and mixed (for example of Scandinavian subtype). The legal nature of restrictive measures, their location, names, number of varieties, conditions of application, etc. in the legislation of the four legal systems are analyzed. It is confirmed that restrictive measures have a purpose of forcing restriction on performing individual rights or freedoms in order to protect society. The conclusion that in most foreign countries, regardless of which legal system they belong to, the system of measures of criminal law influence is not very diverse is explained. In addition to punishment, other criminal law measures are often used – security measures, restrictive measures and others. It is emphasized that today there is a need, firstly, to expand the range of restrictions that the court may impose on a person, secondly, to determine a larger range of persons to whom such measures may be applied, thirdly, to allocate each measure to a separate provision, where the legislator should describe the concepts, conditions of application, etc., and fourthly, to regulate such a criminal measure as electronic monitoring over the location of the convict, since it was found its usage in each of the countries, which proves its progressiveness and necessity. It is confirmed that it is worth adopting some experience for our country, since it is relevant and appropriate, as the expansion of the above categories will ensure greater effectiveness of criminal law restrictive measures in Ukraine.

Key words: legal system, restrictive measures, security measures, probation, electronic monitoring.



Валерія Самотієвич,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права

та кримінології

Харківського національного університету

внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-9010-1782

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-15>

УДК 343.3/.7

Відмежування кваліфікованих від самотійних складів кримінальних правопорушень

Сучасна правозастосовна практика часто стикається з питанням щодо визначення кола ознак, які має містити кваліфікований склад кримінального правопорушення. Аналіз норм чинного Кримінального кодексу України засвідчує відсутність єдиного підходу до застосування прийомів законодавчої техніки під час формулювання норм кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Не існує також законодавчого визначення понять кваліфікуючих ознак або ж кваліфікованого складу кримінального правопорушення, що призводить до різного, часто протилежного їх тлумачення та застосування.

Незважаючи на значний внесок учених, серед яких – В.І. Антипов, О.В. Ільїна, Л.Л. Кругліков, О.З. Мармура, В.О. Навроцький, І.М. Наконечна та інші вчені, які на теоретичному рівні досконало вивчали різні проблемні аспекти, присвячені саме кваліфікованим складам кримінальних

правопорушень та труднощам, що виникають під час кваліфікації, деякі питання залишаються відкритими та викликають сумніви у правників щодо коректності їх застосування під час кваліфікації конкретних кримінальних правопорушень. Розгляд таких неоднозначних випадків та надання пропозицій щодо вирішення окремих проблем і є **метою** цієї статті.

У статтях Особливої частині чинного КК України можуть міститися один/декілька самотійних складів кримінальних правопорушень або основний склад/склади та кваліфіковані. У частинах перших містяться склади окремих одиничних закінчених кримінальних правопорушень. Для кваліфікації діяння за такою нормою необхідно встановити наявність усіх ознак, що містяться в такій нормі. В наступній же частині можуть міститися або інший окремий самотійний склад кримінального правопорушення, або ж склад

кваліфікований стосовно того, який міститься в частині першій. І саме тут інколи починають виникати питання щодо кваліфікації окремих діянь.

Якщо не перша частина містить окремий самостійний склад кримінального правопорушення, то під час кваліфікації слід встановлювати виключно ті ознаки, які містяться в цій частині, не беручи до уваги ознаки кримінального правопорушення, зазначені в частині першій. Так, наприклад, кожна частина ст. 390, ст. 398 КК України [1] містить окремий самостійний склад кримінального правопорушення. І хоча кожна з них має подібні ознаки (принаймні об'єкт кримінального правопорушення), їх об'єктивні сторони є абсолютно різними. Кваліфікація діянь за такими нормами не викликає труднощів. Проте у більшості статей Особливої частини КК України законодавець у першій частині розміщує ознаки основного складу кримінального правопорушення, а в наступних – вказує на обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність [2, с. 12], тобто закріплюють кваліфіковані склади.

У теорії під кваліфікуючими ознаками розуміють додаткові ознаки, які разом з ознаками основного складу кримінального правопорушення утворюють інший, більш небезпечний (кваліфікований) склад. При цьому кваліфікуючі ознаки не є тими обов'язковими ознаками, які визначають, чи є те чи інше діяння кримінальним правопорушенням. Відомо, що відсутність однієї обов'язкової ознаки основного складу вказує на відсутність складу кримінального правопорушення загалом. Водночас за відсутності кваліфікуючої ознаки вчинене має кваліфікуватись за тією частиною відповідної статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за основний склад кримінального правопорушення [3, с. 314].

Цей підхід є традиційним у кримінально-правовій доктрині. Проте формулювання окремих складів

кримінальних правопорушень та практика застосування деяких кримінально-правових норм інколи йде всупереч сталому розумінню кваліфікованого складу кримінального правопорушення.

Розглянемо ст. 310 КК України «Посів або вирощування снотворного маку або конопель». З першого погляду можна сказати, що в частині другій закріплено ознаки, які обтяжують кримінальну відповідальність, а отже, ч. 2 ст. 310 містить кваліфікований склад кримінального правопорушення. Техніка побудови цієї норми також властива (хоч і не найпоширеніша) для конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень: диспозиція таких кваліфікованих складів починається з назви кримінального правопорушення [4, с. 35–36]. Однак більш ретельний аналіз цієї норми змушує поставити питання, а чи справді у ч. 2 ст. 310 міститься кваліфікований стосовно ч. 1 склад кримінального правопорушення. Проаналізувавши частину другу, бачимо, що ознака предмета (його розміру) різниться з тією, що закріплена в ч. 1. Буквальне тлумачення ч. 2 ст. 310 дозволяє дійти висновку, що у разі незаконного посіву або незаконного вирощування снотворного маку або конопель, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, кількість таких рослин не має значення. Отже, для кваліфікації такого діяння можна не враховувати всіх ознак основного складу кримінального правопорушення, що суперечить правилам кваліфікації кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Причини такої неоднозначності будуть розглядатися нами окремо крізь призму законодавчої техніки конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень.

У світлі предмета цього аналізу можемо констатувати, що буквальне тлумачення ч. 2 ст. 310 КК України свідчить про те, що в цій частині

закріплено самостійний склад кримінального правопорушення і під час кваліфікації відповідних діянь не потребує встановлення ознак, закріплених у частині першій цієї ж статті. Проте правозастосовча практика іде іншим шляхом.

У протилежний бік рухається правозастосовча практика під час кваліфікації діянь за ч. 2 ст. 365 КК України. Незважаючи на те, що конструювання ч. 2 ст. 365 є доволі традиційним (у ній мається вказівка на основний склад та використано декілька альтернативних кваліфікуючих ознак), кваліфікація за ч. 2 ст. 365 стала можливою за відсутності ознаки наслідку (істотної шкоди, розмір якої чітко визначено у примітці 3 до ст. 364 КК України). Таким чином, на практиці не всі ознаки основного складу кримінального правопорушення враховуються під час кваліфікації діяння за кваліфікованим складом, що міститься в ч. 2, а це, своєю чергою, іде всупереч твердженню про те, що підстава вважати, що має місце певний вид кваліфікованого складу кримінального правопорушення виникає лише за наявності будь-якої з кваліфікуючих ознак з одночасною наявністю усіх ознак основного складу [5, с. 449].

Згідно з рішенням Касаційного кримінального суду від 3 квітня 2019 року у справі № 167/1547/15-к, заподіяння наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні п. 3 примітки до ст. 364 КК України не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій за ч. 2 ст. 365 КК України (у разі застосування насильства або погрози застосування насильства). У постанові зазначено, що «... об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, вичерпується самим фактом вчинення дій, які явно виходять за межі наданих працівником правоохоронного органу прав чи повноважень, і містять одну з ознак, визначених у вказаній нормі кримінального закону, – супроводжуються: насильством або погрозою

застосування насильства, застосування зброї або спеціальних засобів, болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування. Заподіяння наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні п. 3 примітки до ст. 364 КК не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій за ч. 2 ст. 365 КК» [6].

Таким чином, бачимо, що кваліфікуюча ознака не додається до основного складу кримінального правопорушення, а «заміщує» одну з них. Відсутність у діях такої кваліфікуючої ознаки позбавляє права притягти особу до кримінальної відповідальності за ч. 2, та не залишає підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності за основним складом кримінального правопорушення (через відсутність ознаки наслідку), що за загальним правилом є неприпустимим, адже відсутність кваліфікуючих ознак має вказувати лише на те, що відсутній кваліфікований склад кримінального правопорушення, та це не може однозначно свідчити про відсутність складу кримінального правопорушення взагалі [7, с. 107].

Виникає питання стосовно того, чи буде в такому разі, наприклад, застосування насильства у разі перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (за умови, якщо діями не було завдано істотної шкоди, визначеної п. 3 примітки до ст. 364 КК) кваліфікованим складом кримінального правопорушення, або ж самостійним складом кримінального правопорушення, адже тепер він має свій унікальний набір ознак.

Склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 1 ст. 365, є матеріальним, або з ознаками наслідків. В.О. Навроцький у своїй роботі зазначив, що кваліфікований чи особливо кваліфікований або привілейований склади кримінальних правопорушень не можуть мати момент закінчення більш ранній, ніж

основний склад цього ж кримінального правопорушення. Якщо тлумачення диспозиції відповідної частини статті КК приводить до висновку, що передбачене нею посягання має більш ранній момент закінчення, ніж те, відповідальність за яке встановлена в частині першій цієї ж статті, то це вказує, що різними частинами статті передбачена відповідальність за різні прості склади кримінальних правопорушень [5, с. 463]. Виходячи з теоретичного аналізу конструкції цієї норми, наявна практика кваліфікації діянь за ч. 2 ст. 365 КК України без обов'язкового врахування ознак наслідків, передбачених ч. 1 ст. 365, мала би свідчити про існування самостійного складу кримінального правопорушення, закріпленого у ч. 2 ст. 365.

Деяко інакше розтлумачено підстави застосування ч. 2 ст. 365 КК України у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15. По-перше, вказано на те, що істотна шкода може полягати у заподіянні наслідків не лише матеріального, а й нематеріального характеру. По-друге, зазначено, що про заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам громадян свідчить сам зміст відповідних дій, у випадку їх супроводження насильством, застосуванням зброї або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК) [8]. Виходячи з цієї позиції, можна вважати і ч. 2 ст. 365 кримінальним правопорушенням з ознаками наслідків (як і ч. 1 ст. 365), які у зазначеній Постанові розтлумачені не у буквальному, а у значно ширшому обсязі. Таким чином, ч. 2 ст. 365 може вважатись такою, що містить ознаки кваліфікованого (а не самостійного) складу кримінального правопорушення лише за умови розширеного тлумачення.

Подібне питання (щодо необхідності врахування/необов'язковості врахування ознак наслідків або

їх розширеного тлумачення) під час кваліфікації кримінальних правопорушень виникають постійно. Наступним прикладом є кваліфікація дій за ч. 2 ст. 246 КК України «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збуту лісу» в частині необхідності встановлення наявності заподіяння істотної шкоди, передбаченої частиною першою цієї ж статті. Як кваліфікований склад, він має охоплювати наслідки (істотну шкоду), яка є обов'язковою ознакою основного складу кримінального правопорушення, проте буквально тлумачення частини другої цієї статті вказує на необхідність встановлювати лише відповідні «дії» для притягнення до кримінальної відповідальності, якщо вони вчинені за попередньою змовою групою осіб, оскільки про істотну шкоду або будь-які інші наслідки в цій частині не йдеться.

З огляду на один з основних принципів Кримінального права – принцип законності, згідно з яким виключно КК України визначає, які діяння є кримінальними правопорушенням, та заборонено застосування кримінального закону за аналогією, правозастосувачі не наділені правом самостійно вирішувати, які ознаки складу кримінального правопорушення необхідно встановлювати, а які можна оминати або замінити. Та, на жаль, техніка конструювання окремих норм законодавцем настільки недосконала, що змушує практику знову йти шляхом прийняття самостійних рішень з цих питань, як і з прикладом остаточного з'ясування ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 246.

Кваліфіковані склади кримінальних правопорушень, які розпочинаються словами «ті самі дії», «ті самі діяння» завжди залишають для правозастосувачів питання: чи охоплює цей склад тільки дії чи й бездіяльність, передбачену основним складом?; чи слід встановлювати наслідки, зазначені в основному складі, або ж можна

обмежитися лише діянням? Таким чином, вони на власний розсуд мають визначити остаточний перелік ознак кримінального правопорушення та, відповідно, з'ясувати для себе, чи є той чи інший склад кримінального правопорушення кваліфікованим або ж самостійним.

Прикладом такого невдалого конструювання самої норми можна розглянути ч. 2 ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення». Якщо вважати, що ч. 2 ст. 382 являє собою кваліфікований склад зазначеного кримінального правопорушення, то у разі вчинення такого правопорушення службовою особою шляхом бездіяльності воно має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 382. Якщо ж тлумачити цю норму буквально, то вона має охоплювати лише дії, тобто активну поведінку, спрямовану на невиконання судового рішення, і в цьому разі пасивну поведінку (бездіяльність) службової особи, спрямовану на невиконання судового рішення, слід кваліфікувати як основний склад за ч. 1.

З розглянутих нами лише окремих прикладів можна дійти висновку про те, що з питаннями відмежування кваліфікованих складів кримінальних правопорушень від окремих самостійних складів стикаються на практиці доволі часто. Єдиних критеріїв їх відмежування, а отже, єдиного однозначного рішення нині не існує ані в науці, ані на практиці. Саме тому під час тлумачення окремих норм правники-теоретики або практики вдаються чи то до буквального тлумачення, чи то до розширеного, на підставі чого й визначають, чи є відповідний склад самостійним або

кваліфікованим. З огляду на це вони на власний розсуд приймають рішення стосовно тих конкретних ознак складу кримінального правопорушення, за наявності яких особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, що, на нашу думку, суперечить принципу законності.

Підсумовуючи розглянуту проблему, можемо вказати на два основні напрями її вирішення: по-перше, на законодавчому рівні слід усунути наявну різноманітність формулювань кваліфікованих складів кримінальних правопорушень шляхом використання єдиної конструкції, як-то «таке саме кримінальне правопорушення...» або «кримінальне правопорушення, передбачене частинами...».

По-друге, законодавчо закріпити поняття кваліфікованого складу кримінального правопорушення, в якому слід зазначити, що кваліфікований склад має обов'язково містити всі ознаки основного складу кримінального правопорушення (за винятком тих випадків, коли кваліфікуючі ознаки звужують/деталізують ознаки основного складу кримінального правопорушення). Необхідно наголосити на тому, що вилучення під час кваліфікації діяння за кваліфікованим складом будь-яких ознак основного складу кримінального правопорушення є неприпустимим. Лише законодавець за наявності доцільності та необхідності може припустити відсутність тих чи інших ознак основного складу кримінального правопорушення для встановлення ознак кваліфікованого складу (як виняток), про що має бути зроблено відповідну примітку до цієї ж норми.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 06.02.2021).
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків, 2010. 456 с.

3. Наконечна М.І. Поняття кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу злочину. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 313–317.

4. Антипов В.І. Диспозиції статей Кримінального кодексу України з кваліфікованими складами злочинів потребують корегування. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип.1 (5). С. 34–41.

5. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

6. Постанова Верховного Суду від 03.04.2019 у справі 167/1547/15 провадження № 51-5993км18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80980347> (дата звернення: 06.02.2021).

7. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03#Text> (дата звернення: 06.02.2021).

Самотієвич В. О. Відмежування кваліфікованих від самостійних складів кримінальних правопорушень

Більшість складів кримінальних правопорушень, що містяться в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК України), є кваліфікованими. Відмінність їх від основних складів полягає в наявності додаткових (кваліфікуючих) ознак, наявність яких підвищує ступінь небезпечності кримінального правопорушення. Завдяки існуванню кваліфікованих складів кримінальних правопорушень виникає можливість диференціювати кримінальну відповідальність залежно від рівня суспільної небезпечності кримінального правопорушення. Проте кваліфікація діянь за такими складами часто викликає чимало питань на практиці через низку причин, які й розглянуті в цій статті.

Перед правозастосувачами часто постають два взаємопов'язані питання: чи всі ознаки основного складу кримінального правопорушення мають входити до кваліфікованого складу кримінального правопорушення; та друге, чи є це справді кваліфікований склад стосовно основного, чи його слід розглядати як окремий самостійний склад кримінального правопорушення зі своїм унікальним набором ознак складу.

Традиційно в кримінальному праві вважається, що кваліфікуючі ознаки додаються до ознак основного складу кримінального правопорушення і, поєднуючись, утворюють кваліфікований склад кримінального правопорушення. При цьому ознаки основного складу не можуть бути замінені, виключені, враховуватись/не враховуватись альтернативно або на власний розсуд. Та незважаючи на таку однозначність і зрозумілість, питання все ж виникають. Основною причиною виникнення труднощів у правозастосувачів є невдале викладення у законі кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Часто вони сформульовані таким чином, що буквально їх тлумачення призводить до висновків про те, що вони мають свій унікальний набір ознак складу кримінального правопорушення, а отже, містять ознаки окремого самостійного закінченого кримінального правопорушення.

Вирішення зазначеної проблеми бачимо у двох основних напрямках: у законодавчому визначенні поняття кваліфікованого складу кримінального правопорушення та використанні єдиного підходу під час конструювання кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Саме це, на наш погляд, сприятиме уникненню різночитання кримінального закону та дотриманню принципу законності в його кримінально-правовому розумінні.

Ключові слова: склад кримінального правопорушення, кваліфікований склад, розмежування складів кримінальних правопорушень.

Самотієвич В. А. Разграничение квалифицированных и самостоятельных составов уголовных правонарушений

Большинство составов уголовных правонарушений, содержащихся в Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), являются квалифицированными. Отличие их от основных составов заключается в дополнении последних квалифицирующими признаками, наличие которых повышает степень опасности уголовного правонарушения. Благодаря существованию квалифицированных составов уголовных правонарушений появляется возможность дифференцировать уголовную ответственность в зависимости от степени общественной опасности уголовного правонарушения. Однако квалификация деяний по таким составам часто вызывает вопросы на практике по ряду причин, рассмотренных в данной статье.

Перед правоприменителем часто возникают два взаимосвязанных вопроса: все ли признаки основного состава уголовного правонарушения должны охватываться квалифицированным составом; и второе, является ли тот или иной состав квалифицированным по отношению к основному, или же его следует рассматривать как отдельный самостоятельный состав уголовного правонарушения со своим уникальным набором признаков состава.

Традиционно квалифицирующие признаки добавляются к признакам основного состава уголовного правонарушения и, соединяясь, образуют квалифицированный состав. Признаки основного состава не могут быть заменены, исключены, учитываться/не учитываться альтернативно или по собственному усмотрению. Но, несмотря на такую однозначность и ясность, вопросы все же возникают. Основной причиной возникновения трудностей у правоприменителей является неудачное изложение в законе квалифицированных составов уголовных правонарушений: часто буквальное их толкование приводит к выводам о том, что они имеют свой уникальный набор признаков состава, а следовательно, содержат признаки отдельного самостоятельного оконченного уголовного правонарушения.

Решение обозначенной проблемы видим в двух основных направлениях: в законодательном определении понятия квалифицированного состава уголовного правонарушения и использовании единого подхода при конструировании квалифицированных составов уголовных правонарушений. Именно это, на наш взгляд, будет способствовать избеганию разночтения уголовного закона и соблюдению принципа законности в его уголовно-правовом смысле.

Ключевые слова: состав уголовного правонарушения, квалифицированный состав, разграничение составов уголовных правонарушений.

Samotiievych V. Qualified and independent corpus delicti: issues of demarcation

The vast majority of corpus delicti contained in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine are qualified. Their difference from the main corpus delicti is in the presence of additional (aggravating) features that increase the criminal offense danger degree. The development of qualified components of criminal offenses allows to differentiate criminal liability depending on the level of the criminal offense public danger. However, the qualification of actions according to such corpus delicti often raises many practical questions for a number of reasons, which are discussed in this article.

Law enforcement officers are often faced with two interrelated questions. The first one is whether all the elements of the main corpus delicti should be considered as the part of the qualified corpus delicti. And the second question is, whether it is really a qualified corpus delicti in relation to the main one, or it should be considered as a separate independent corpus delicti with its unique set of compositional features.

Traditionally, in criminal law, it is considered that the qualifying features are added to the features of the main criminal offense corpus delicti, and, therefore are combined to form a qualified corpus delicti of the criminal offense. In this case, the features of the main composition cannot be replaced, excluded, taken into account/not taken into account alternatively or at its discretion. Still, despite such unambiguity and clarity, the questions arise.

The main reason for law enforcement difficulties is found in the poor presentation of qualified corpus delicti in the law. They are often formulated in such a way that their literal interpretation leads to the conclusion that they have their own unique set of a criminal offense features, and therefore contain features of a separate independent completed corpus delicti.

The solution of the outlined problem might be found in two main directions: in the legislative definition of qualified corpus delicti concept and the use of a unified approach in the construction of qualified corpus delicti. It can help to avoid misreading of the criminal law and compliance with the principle of legality in its criminal law sense.

Key words: corpus delicti, qualified corpus delicti, corpus delicti demarcation.



Наталія Ферьєва,
аспірантка кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
Національної академії управління
ORCID: 0000-0002-9513-0435

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-16>

УДК 344.13

Поняття та зміст об'єктних ознак складу кримінального правопорушення «погроза або насильство щодо начальника» (стаття 405 Кримінального кодексу України)

Постановка проблеми. Системний аналіз чинних військових кримінальних правопорушень засвідчує про наявні окремі невідповідності, які стосуються об'єкта та об'єктивної сторони військового злочину – «погроза або насильство щодо начальника», що не сприяє їх належній кваліфікації у разі вчинення цього суспільно небезпечного діяння для військового правопорядку, тому потребує подальших наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню сутності об'єктних ознак військового злочину «погроза або насильство щодо начальника» у радянський період приділяли увагу у своїх працях Х.М. Ахметшин [1, с. 35–41], Н.В. Васильєв [2, с. 101–115], Є.В. Прокіпович [3, с. 145–160], В.М. Чхіквадзе [4, с. 482–485] та ін. учені.

У незалежній Україні об'єктні ознаки військового злочину «погроза або насильство щодо начальника» досліджували Г.М. Анісімов [5, с. 42–47], С.І. Дячук [6, с. 464–467], М.І. Карпенко [7, с. 72–78; 8, с. 226–229], М.І. Хавронюк [9, с. 112–119].

Крім того, питання кримінально-правової характеристики зазначеного злочину висвітлювались іншими фахівцями кримінального права у коментарях, навчальних посібниках, підручниках до розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК), які здебільшого містять інформацію загального характеру. Тому не всі питання об'єкта, об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 405 КК України, дістали належне наукове висвітлення.

Метою статті є визначення особливостей об'єктних ознак складу

військового злочину «погроза або насильство щодо начальника», аналіз диспозицій правової норми, що передбачена ст. 405 КК України, та напрацювання пропозицій з їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права об'єктні ознаки складу злочину передбачають наявність об'єкта й об'єктивної сторони складу злочину. Щодо поняття об'єкта злочину, то на тепер його визначення серед науковців різняться. Але наше завдання полягає у здійсненні аналізу об'єкта, що характеризує конкретне військове кримінальне правопорушення. У цьому плані законодавець у ч. 1 ст. 401 КК зазначив, що «військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені цим розділом (розділ XIX Особливої частини КК – *Н.Ф.*) кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів» [10]. Зазначене визначення характеризує зміст родового об'єкта військових кримінальних правопорушень, які містяться у розділі XIX Особливої частини КК. Наше завдання полягає в аналізі безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 405 КК, зміст якого більш конкретно можна розкрити через видовий об'єкт, який характерний для групи тотожних злочинів, що містяться у ст. ст. 402–405 КК.

На думку М.І. Карпенка, «видовим об'єктом злочинів проти порядку підлеглості, передбачених ст. ст. 402–405 КК, є та частина суспільних відносин порядку несення або проходження військової служби, посягання на які передбачає порушення принципу єдиноначальності командирів і начальників усіх рівнів, що за ступенем суспільної небезпеки для військового правопорядку є тяжкими або

особливо тяжкими злочинами і за своїм спрямуванням посягають на кілька об'єктів «за горизонталлю» (основні і додаткові обов'язкові факультативні безпосередні об'єкти)» [8, с. 60].

Як зазначає С.О. Харитонов, «видовий об'єкт відіграє роль, так би мовити, перехідного містка між родовим об'єктом – порядком несення (проходження) військової служби й об'єктами безпосередніми, тими конкретними суспільними відносинами, проти яких прямо й безпосередньо спрямовано злочинне діяння і які внаслідок цього спеціально беруться під охорону кримінального закону» [11, с. 107].

Ведучи мову про безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 405 КК, необхідно зазначити, що до 01 вересня 2001 р. у кримінальному законодавстві України була передбачена відповідальність за ст. 235 КК УРСР («Погроза начальникові») і за ст. 236 КК УРСР («Насильницькі дії щодо начальника») [12, с. 1055–1057; 13, с. 198].

З приводу безпосереднього об'єкта злочину, що досліджується, Г.М. Анісімов зазначає, що його змістом «є порядок беззастережного підкорення начальнику, що встановлений у Збройних силах і забезпечує йому можливість керувати діяльністю своїх підлеглих в інтересах військової служби. Додатковим об'єктом є життя, здоров'я та особиста недоторканність начальника» [5, с. 43]. Своєю чергою С.І. Дячук вказує, що «об'єктом злочину є встановлений порядок підлеглості, а його додатковим безпосереднім об'єктом можуть також виступати безпека особи, її здоров'я та життя, громадський порядок» [6, с. 464]. Схожої позиції дотримується і М.І. Хавронюк, який висловлює думку, що «основним безпосереднім об'єктом злочину є порядок підлеглості та військової честі, а його додатковим обов'язковим об'єктом – життя і здоров'я особи» [9, с. 112].

Більш змістовне визначення об'єкта злочину за ст. 405 КК з урахуванням останніх змін до цієї статті, на нашу думку, запропоноване М.І. Карпенком, який зазначає, що «основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, які захищають порядок підлеглості, а його додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом – життя і здоров'я особи. Додатковий факультативний безпосередній об'єкт у разі погрози або насильства щодо начальника може мати місце і в разі вчинення цього злочину в умовах особливого періоду (крім воєнного стану), воєнного стану чи в бойовій обстановці, оскільки при цьому не виключається посягання на основи національної безпеки України, пов'язаної з її державною незалежністю, територіальною цілісністю» [14, с. 74].

Другим складником об'єктних ознак складу злочину є об'єктивна сторона, що розглядається як сукупність передбачених законом ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, яке посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови, пов'язані з цим посяганням [15, с. 64]. З приводу поняття об'єктивної сторони складу злочину, її складників і змісту в юридичній літературі, як відзначає В.К. Матвійчук, відсутня єдність поглядів [16, с. 201].

Як зазначав В.М. Чхіквадзе, «з об'єктивної сторони військової злочин характеризується дією або бездіяльністю, небезпечною для військової дисципліни і військового правопорядку» [4, с. 464]. Своєю чергою Ф.С. Бражник стверджував про те, що «об'єктивна сторона військового злочину близько зв'язана з його об'єктом. Вона відображає спосіб, а здебільшого обсяг і розмір шкоди, яка спричиняється захищенням кримінально-правовою нормою суспільним відносинам. Об'єктивна сторона значною

мірою відображає суспільну небезпеку військового злочину» [17, с. 49].

З об'єктивної сторони злочин за ст. 405 КК вчиняється дією і може мати такі форми: 1) погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові, або знищенням чи пошкодженням його майна у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 1 ст. 405 КК); 2) заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 2 ст. 405 КК).

Погроза передбачає залякування начальника заподіянням йому фізичної шкоди, а саме: вбивством його, заподіянням йому тілесних ушкоджень будь-якого характеру і ступеня тяжкості, завданням побоїв або знищенням чи пошкодженням його майна. Інші види погрози (скажімо, погроза розголошити відомості, які ганьблять начальника або близьких йому осіб, погроза дати ляпаса, погроза посягання на його статеvu свободу або статеvu недоторканість, а також погроза, висловлена в невиразній формі («ти у мене побачиш», «дочекаєшся» тощо) [1, с. 35], не становлять злочину, передбаченого ст. 405 КК. А як кваліфікувати зазначені дії, коли подібна погроза здійснюється щодо командира? Командир (від лат. *commandare* – наказувати) – посадова особа у Збройних силах України, яка здійснює керівництво підрозділом, військовою частиною (кораблем), з'єднанням тощо [18, с. 91]. Натомість начальник – це особа, якій постійно чи тимчасово підпорядковані інші військовослужбовці. Згідно зі ст.ст. 32–33 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України розрізняють начальників за службовим становищем та за військовим званням [19]. Системний аналіз відповідних положень статутів Збройних сил України дає підстави стверджувати, що командир і начальник як військові

службові особи мають між собою певні відмінності, що дає нам підстави стверджувати про необхідність внесення відповідних доповнень до диспозицій ч.ч. 1 і 2 ст. 405 КК.

Погроза має бути реальною, тобто об'єктивну здатність залякати начальника. Реальна погроза визначається фактичною можливістю її реалізації зразу чи у найближчому майбутньому; тому не можна вважати реальною, наприклад, погрозу, яка не може бути здійснена.

Погроза начальнику за ч. 1 ст. 405 КК здійснюється у зв'язку з його службовою діяльністю. Але це не означає, що погроза має бути виражена тільки тоді, коли начальник виконує будь-які обов'язки з військової служби, перебуває у виконанні цих обов'язків. Погроза начальнику становить склад злочину, якщо висловлена на підставі його службової діяльності. Вона може мати місце у розташуванні чи за межами розташування військової частини, під час несення військової служби чи у вільний від неї час, висловлена начальнику безпосередньо або передана йому через інших осіб.

Можливі випадки, коли залякування начальника не обмежується тільки висловленням погрози вбивства, заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв, але й супроводжується тими чи іншими діями, наприклад, замахуванням на начальника кулаком, спрямуванням на нього вогнепальної зброї тощо.

За ч. 2 ст. 405 КК підлягають кваліфікації насильницькі дії щодо начальника за службовим становищем чи за військовим званням. Такі дії щодо старших, молодших і рівних за військовим званням за відсутності між ними відносин підлеглості, але у зв'язку з виконанням ними обов'язків з військової служби повинні бути кваліфіковані за ст. 406 КК («Порушення статутних правил взаємин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості»).

Під тілесним ушкодженням в аспекті змісту диспозиції ч. 2 ст. 405 КК розуміють порушення анатомічної цілісності чи фізіологічної функції органів і тканин, що виникли внаслідок впливу факторів зовнішнього середовища. Побоями визнають численні (два і більше) удари, що супроводжуються заподіянням потерпілому фізичного болю.

Поняття насильницьких дій щодо начальника охоплює заподіяння йому легкого, середньої тяжкості чи важкого тілесного ушкодження і нанесення побоїв. При цьому тілесні ушкодження, за винятком умисного важкого тілесного ушкодження за обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 121 КК, охоплюються ч. 2 ст. 405 КК і додаткової кваліфікації за статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи не передбачають.

Завдавання начальнику одиничного удару, внаслідок якого не було нанесено тілесних ушкоджень, може розглядатися як замах на насильство щодо начальника. Разом із тим Новгородівський міський суд Донецької області у вирокі від 06.08.2015 р. указав дії підлеглого у вигляді нанесення своєму начальникові одного удару кулаком лівої руки в обличчя кваліфікував за ч. 2 ст. 405 КК.

Зокрема, суд зазначив: «ОСОБА_1 обвинувачується у тому, що він, проходячи військову службу у військовій частині – польова пошта В0105, на посаді водія 2 взводу 3 гаубичної артилерійської батареї 1 гаубичного артилерійського дивізіону військової частини – польова пошта В0105 у військовому званні «солдат», 24 травня 2015 року, близько 12 годин 30 хвилин, перебуваючи біля медичного пункту 1 гаубичного артилерійського дивізіону, що розташований в м. Новгородівка Донецької області, вчинив насильницькі дії щодо начальника – командира 2 взводу 3 гаубичної артилерійської батареї 1 гаубичного

артилерійського дивізіону військової частини – польова пошта В0105 лейтенанта ОСОБА_2 у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби.

Своїми діями ОСОБА_1 вчинив діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, а саме ч. 2 ст. 405 КК України, тобто заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або інших насильницьких дій щодо начальника, у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби» [20].

На нашу думку, суд у вирокі мав би конкретно зазначити, які негативні наслідки були спричинені потерпілому, а не цитувати диспозицію ч. 2 ст. 405 КК. Відсутність у вирокі нанесених наслідків вчиненого злочину не сприяла відображенню достовірності змісту об'єктивної сторони цього складу злочину і можливості здійснити точну кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення. З приводу інших насильницьких дій щодо начальника, то, на думку М.І. Хавронюка, це «заподіяння мук – дії, спрямовані на тривале позбавлення потерпілого їжі, пиття чи тепла, залишення його в шкідливих для здоров'я умовах тощо; мордування – дії, що полягають в багаторазовому або тривалому спричиненні болю...; незаконне позбавлення волі або викрадення, незаконне введення в його організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів ... тощо. При цьому ці діяння, вчинені без кваліфікуючих обставин, повністю охоплюються ч. 2 ст. 405 КК» [9, с. 117].

Нанесення начальнику тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, на підставі ч. 2 ст. 33 КК треба кваліфікувати за сукупністю злочинів – відповідна частина ст. 405 і ч. 2 ст. 121 КК, оскільки поняття насильницьких дій щодо начальника не охоплюється заподіянням йому смерті. У разі умисного вбивства начальника у зв'язку з виконанням

ним обов'язків з військової служби, не поєднане з опором начальнику чи примушуванням його до порушення обов'язків з військової служби, кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК і додаткова кваліфікація злочину за ст. 405 КК не вимагається.

Як і у разі вчинення погрози щодо начальника військовим злочинним визнають насильницькі дії щодо начальника, здійснені у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби, тобто на ґрунті його службової діяльності. Місцем вчинення цього злочину може бути розташування військової частини чи за її межами, під час виконання начальником службових обов'язків чи у вільний від військової служби час.

Насильницькі дії підлягають кваліфікації за ст. 405 КК, коли вони не пов'язані з опором начальнику або примушуванням його до порушення обов'язків з військової служби. Це можуть бути випадки насильства щодо начальника у зв'язку з його діями з військової служби, що мали місце у минулому, або безпосередньо у відповідь на зауваження, зроблене підлеглому в цей момент.

Якщо підлеглий у відповідь на зауваження начальника у зв'язку з порушенням ним військової дисципліни б'є його і спричиняє йому побої, його дії слід кваліфікувати за ст. 405, а якщо ж він робить спробу перешкодити виконанню застосованого до нього дисциплінарного покарання або чинить опір – у його діях присутні ознаки злочину, передбаченого ст. 404 КК.

За змістом диспозицій погроза або насильство щодо начальника різняться. Зміст ч. 1 ст. 405 побудований як злочини з усіченим складом, ч. 2 – злочини з матеріальним складом і будуть закінченими злочинами з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, що встановлюється за допомогою наявного між ними причинного зв'язку.

Аналіз 164 обвинувальних вироків, винесених судами України протягом 2011–2020 рр. за вчинення злочинів за ст. 405 КК, засвідчує про те, що в окремих випадках мало місце вчинення цього злочину повторно, але як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака це законодавцем у ст. 405 не передбачено. Разом із тим вчинення погрози або насильства щодо начальника повторно посилює суспільну небезпечність таких дій і має передбачати підвищену кримінальну відповідальність, а також сприяти правильній кваліфікації вказаних дій без посилання на відповідні положення Загальної частини КК. На вказану обставину звертає увагу і М.І. Карпенко, який зазначає, що повторність вчинення військових злочинів має місце і щодо погрози або насильства щодо начальника [21, с. 41].

Проведений аналіз об'єктних ознак військового кримінального правопорушення за ст. 405 КК дає підстави для таких **висновків**:

1) Безпосереднім об'єктом цього злочину (ст. 405 КК) є суспільні відносини у військовій сфері, посягання на які порушує відносини субординації між командирами/начальниками і підлеглими їм військовослужбовцями,

військовозобов'язаними та резервістами під час проходження ними зборів, спрямовані на порушення військового правопорядку і пов'язані з посяганням на порядок підлеглості, а також на життя і здоров'я командирів і начальників всіх рівнів.

2) Назву статті 405 КК, а також диспозиції частин 1–2 цієї статті доповнити словом «командир» у такій редакції: «Стаття 405. Погроза або насильство щодо *командира* або начальника.

1. Погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв *командирові* або начальникові, або знищенням чи пошкодженням їх майна у зв'язку з виконанням ними обов'язків з військової служби.

2. Заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо *командира* або начальника у зв'язку з виконанням ними обов'язків з військової служби.

3) Диспозицію ч. 4 ст. 405 КК доповнити особливо кваліфікуючою ознакою «повторно» і викласти її у такій редакції:

«4. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені групою осіб, *або повторно*, або із застосуванням зброї, або в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці».

Список використаних джерел

1. Ахметшин Х.М. Стаття 5. Угроза начальнику. Стаття 6. Насильственные действия в отношении начальника. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: Комментарий / Под ред. А.Г. Горного. Москва : Юрид. лит., 1986. 160 с. С. 35–41.
2. Васильев Н.В. Угроза начальнику. Насильственные действия в отношении начальника / Ахметшин Х.М., Васильев Н.В., Кудрявцев В.Н., Шанин В.И. Воинские преступления : учебник. / Под ред. Н.Ф. Чистякова. Москва. 1970. 355 с. С. 101–115.
3. Прокопович Е.В. Угроза начальнику. Насильственные действия в отношении начальника / Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.А. Вихров и др. Советское уголовное право. Воинские преступления : Учебник / Под ред. А.Г. Горного. Москва : Военный институт, 1978. 427 с. С. 145–160.
4. Чхиквадзе В.М. Угроза начальнику. Насильственные действия в отношении начальника. Курс советского уголовного права. В шести томах. Том VI. Преступления против государственного аппарата и общественного порядка. Воинские преступления. Москва : Издательство «Наука», 1971. 560 с. С. 482–485.
5. Анісімов Г.М. Погроза або насильство щодо начальника. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навчальний

посібник. / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін. ; за ред. М.І. Панова. Харків : Право, 2011. 184 с. С. 42–47.

6. Дячук С.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. Київ : «Форум», 2005, у трьох книгах. Книга 3. Особлива частина (статті 255–447). 583 с. С. 464–467.

7. Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : науково-методичний посібник. / М.І. Карпенко ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. Харків : Право, 2016. 316 с. С. 72–78.

8. Карпенко М.І. Військові злочини: питання теорії, законодавства і практики : монографія. Київ : ЗВО «Національна академія управління», 2019. 458 с. С. 226–229.

9. Хавронюк М.І. Погроза або насильство щодо начальника. Військові злочини : коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник ; Відп. ред. : М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ : Видавництво А.С.К., 2003. 272 с. (Економіка. Фінанси. Право). С. 112–119.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2001. № 25–26. Ст. 131.

11. Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. : В.Ф. Бойко та інші. 6-те вид., допов. Київ : А.С.К., 2000. 1120 с. (Нормат. док. та комент.).

13. Ферьєва Н. Витоки кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо начальника (ст. 405 Кримінального кодексу України). *Підприємництво, господарство і право* : науково-практичний господарсько-правовий журнал. № 1. 2020. С. 196–199.

14. Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : науково-методичний посібник. / за заг. ред. В.К. Матвійчука. 2-ге вид., допов. Харків : Право, 2017. 318 с.

15. Останін В.О. Об'єктивна сторона складу злочину. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО в запитаннях і відповідях. Загальна частина : посібник для підготовки до іспитів) / За загальною редакцією Клименка В.А. Київ, 2003. 288 с.

16. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія. Київ, 2005. 464 с.

17. Советское уголовное право. Воинские преступления : учебник / под ред. А.Г. Горного. Москва, 1978. 427 с.

18. Правовий порадишник учасника бойових дій : довідник / І.В. Вернидубов, А.О. Галай, М.С. Туркот та ін. ; за заг. ред. та вступне слово О.М. Литвака. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2015. 106 с. (Серія «Захисник Вітчизни. Бібліотека військового прокурора»).

19. Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 194.

20. Вирок Новгородівського міського суду Донецької області від 06 серпня 2015 р. Справа № 239/351/15-к. Провадження № 1-кп/239/48/2015. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48036032> (дата звернення: 07.05.2020).

21. Карпенко М.І. Кваліфікація військових правопорушень за законодавством України : монографія. Київ : ЗВО «Національна академія управління», 2020. 310 с.

Ферьева Н. П. Поняття та зміст об'єктних ознак складу кримінального правопорушення «погроза або насильство щодо начальника» (стаття 405 Кримінального кодексу України)

У статті аналізуються ознаки об'єкта та об'єктивної сторони військового злочину – «погроза або насильство щодо начальника». Констатується той факт, що не у всіх випадках цей злочин передбачає кримінальну відповідальність за посягання підлеглих військовослужбовців на осіб командного/начальницького складу, оскільки диспозиція ч. 1 ст. 405 КК України потребує удосконалення. У статті зосереджено увагу, що у теорії кримінального права об'єктні ознаки складу злочину передбачають наявність об'єкта і об'єктивної сторони складу злочину. Щодо поняття «об'єкт злочину». Завдання статті – детально проаналізувати безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 405 КК, зміст якого більш конкретно можна розкрити через видовий об'єкт, який характерний для групи тотожних злочинів, що містяться у ст.ст. 402–405 КК.

У статті стверджується, посилаючись на висновки М.І. Карпенка, що «видовим об'єктом злочинів проти порядку підлеглості, передбачених ст. ст. 402–405 КК, є та частина суспільних відносин порядку несення або проходження військової служби, посягання на які передбачає порушення принципу єдиноначальності командирів і начальників усіх рівнів, що за ступенем суспільної небезпеки для військового правопорядку є тяжкими або особливо тяжкими злочинами і за своїм спрямуванням посягають на кілька об'єктів «за горизонталлю» (основні і додаткові обов'язкові факультативні безпосередні об'єкти)».

З питання безпосереднього об'єкта злочину у статті, з огляду на дослідження Г.М. Анісімова, зазначається, що змістом безпосереднього об'єкта «є порядок беззастережного підкорення начальнику, що встановлений у Збройних силах і забезпечує йому можливість керувати діяльністю своїх підлеглих в інтересах військової служби. Додатковим об'єктом є життя, здоров'я та особиста недоторканність начальника» [5, с. 43]. Та варто взяти до уваги думку науковця С.І. Дячука, який вказує, що «об'єктом злочину є встановлений порядок підлеглості, а його додатковим безпосереднім об'єктом можуть також виступати безпека особи, її здоров'я та життя, громадський порядок» [6, с. 464]. І, до речі, позиція науковця М.І. Хавронюка схожа, про що йдеться також у статті: «Основним безпосереднім об'єктом злочину є порядок підлеглості та військової честі, а його додатковим обов'язковим об'єктом – життя і здоров'я особи».

Та, на жаль, не всі дії, за допомогою яких вчиняється зазначений злочин, передбачені у диспозиціях статті 405 КК України. Тому у статті зазначено про необхідність внести відповідні доповнення у зміст ст. 405 Кримінального кодексу України. Одночасно виникають окремі труднощі у кваліфікації у разі його вчинення, що потребує ґрунтовного аналізу під час розмежування зі схожими кримінальними правопорушеннями.

Ключові слова: військове кримінальне правопорушення, військовий злочин, погроза або насильство щодо начальника, його об'єкт, об'єктивна сторона, кваліфікація військового правопорушення, відмежування схожих військових злочинів.

Ферьева Н. П. Понятие и содержание объектных признаков состава уголовного правонарушения «угроза или насильственные действия в отношении начальника» (статья 405 Уголовного кодекса Украины)

В статье анализируются признаки объекта и объективной стороны военного преступления – «угроза или насилие в отношении начальника». Констатируется тот факт, что не во всех случаях это преступление предусматривает уголовную ответственность за посягательство подчиненных военнослужащих лиц командного/начальствующего состава, поскольку диспозиция ч. 1 ст. 405 УК Украины нуждается в усовершенствовании.

В статье сосредоточено внимание, что в теории уголовного права объектные признаки состава преступления предусматривают наличие объекта и объективной стороны состава преступления. Относительно понятия «объект преступления». Задача статьи – детально проанализировать непосредственный объект преступления, предусмотренного

ст. 405 УК, содержание которого более конкретно можно раскрыть через видовой объект, который характерен для группы тождественных преступлений, содержащихся в ст. ст. 402–405 УК.

В статье, ссылаясь на выводы М.И. Карпенко, говорится, что «видовым объектом преступлений против порядка подчиненности, предусмотренных ст.ст. 402–405 УК, является та часть общественных отношений порядка несения или прохождения военной службы, посягательство на которые предполагает нарушение принципа единоначалия командиров и начальников всех уровней, по степени общественной опасности для военного правопорядка являются тяжкими или особо тяжкими преступлениями и по своей направленности посягают на несколько объектов «по горизонтали» (основные и дополнительные обязательные факультативные непосредственные объекты)».

По вопросу непосредственного объекта преступления в статье, ссылаясь на исследователя Г.М. Анисимова, отмечается, что содержанием непосредственного объекта «является порядок безоговорочного подчинения начальнику, который установлен в Вооруженных силах и обеспечивает ему возможность управлять деятельностью своих подчиненных в интересах военной службы. Дополнительным объектом является жизнь, здоровье и личная неприкосновенность начальника» [5, с. 43].

Но если принять во внимание мнение ученого С.И. Дячука, который указывает, что «объектом преступления является установленный порядок подчиненности, а его дополнительным непосредственным объектом могут также выступать безопасность личности, ее здоровье и жизнь, общественный порядок» [6, с. 464]. И кстати, похожа и позиция ученого Н.И. Хавронюка, о чем говорится также в статье, что: «Основным непосредственным объектом преступления является порядок подчиненности и воинской чести, а его дополнительным обязательным объектом – жизнь и здоровье человека».

Второй составляющей объектных признаков состава преступления является объективная сторона, рассматриваемая как совокупность предусмотренных законом признаков, характеризующих внешнее проявление общественно опасного деяния, которое посягает на объекты уголовно-правовой охраны, а также объективные условия, связанные с этим посягательством, о чем также говорится в статье.

Выводом статьи является заключение, что не все действия, с помощью которых совершается указанное преступление, предусмотрены в диспозициях статьи 405 КК Украины. Поэтому необходимо внести соответствующие дополнения в содержание ст. 405 Уголовного кодекса Украины. Одновременно возникают отдельные трудности при квалификации в случае его совершения, что требует тщательного анализа при разграничении с похожими уголовными преступлениями.

Ключевые слова: военное уголовное преступление, военное преступление, угроза или насилие в отношении начальника, его объект, объективная сторона, квалификация военного правонарушения, отграничения подобных военных преступлений.

Fierieva N. The concept and the content of the object features of the criminal offense “threat or violence against the chief” (Article 405 of the Criminal Code of Ukraine)

The article analyzes the features of the object and the objective side of a war crime – threat or violence against the chief. It is stated that not in all cases such type of crime provides for criminal liability for encroachment of subordinate military personnel upon commanders/command staff, since the disposition of Part 1 of Art. 405 of the Criminal Code of Ukraine needs improvement.

The article focuses on the fact that in the theory of criminal law, the object features of the crime presuppose the presence of the object and the objective side of the crime. The purpose of the article is to analyze in detail the immediate crime object under Art. 405 of the Criminal Code, the content of which can be more specifically disclosed through a specific object, which is characteristic of a group of identical crimes in Art. 402–405 of the Criminal Code.

Referring to the conclusions of M.I. Karpenko, it is stated in the article that “the specific object of crimes against the order of subordination under Art. 402–405 of the Criminal Code,

is the part of public relations of the order military service, encroachment on which involves violation of the principle of unity of command of chiefs and commanders of all levels, which according to the degree of public danger are serious or especially serious crimes for the military order and they encroach on several objects “horizontally” (main and additional obligatory optional immediate objects)”.

Referring to the researcher G.M. Anisimova on the issue of the immediate object of the crime, it is noted in the article that the content of the immediate object “is the order of unconditional submission to the commander, which is established in the Armed Forces and provides him with the opportunity to manage the activities of his subordinates in the interests of military service. An additional object is the life, health and personal integrity of the commander” [5, p. 43].

Taking into account the opinion of scientist S.I. Diachuk who points out that “the object of the crime is the established order of subordination, and its additional immediate object may also be the safety of the person, his health and life, public order” [6, p. 464]. As it is mentioned in the article, the scientist M.I. Havronyuk stated the similar point of view: “the main immediate object of the crime is the order of subordination and military honour, and its additional obligatory object is the life and health of the person”.

The second component of the object features of the crime is the objective side. It is considered as a set of statutory features that characterize the external demonstration of a socially dangerous act that encroaches on the objects of criminal law protection, as well as the objective conditions associated with it encroachment, that is also described in the article.

Unfortunately, not all the actions by means of which the specified crime is committed are provided in dispositions of this Article. Therefore, there is a need to make appropriate amendments to the content of Art. 405 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, there are some difficulties referring determination of the nature of a crime in the case of its commission, which requires a thorough analysis in distinguishing with similar criminal offenses.

The article analyzes the features of the object and the objective side of a war crime – threat or violence against the chief. It is stated that not in all cases such type of crime provides for criminal liability for encroachment of subordinate military personnel upon commanders/ command staff/

Key words: military criminal offense, war crime, threat or violence against the chief, his object, objective side, determination of the nature of a crime, delimitation of similar war crimes.



Володимир Фігурський,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
і криміналістики

Львівського національного університету
імені Івана Франка

ORCID: 0000-0002-5329-8985



Роксолана Юрків,

аспірантка кафедри кримінального процесу
і криміналістики

Львівського національного університету
імені Івана Франка

ORCID: 0000-0001-9046-8464

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-17>

УДК 343.98

Процесуальні дії початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників

Серед кримінальних правопорушень у сфері охорони здоров'я особливе занепокоєння викликають корупційні правопорушення. З огляду на це органи правопорядку особливу увагу приділяють протидії протиправній діяльності медичних працівників, виявленню та припиненню їхніх корумпованих діянь. Така протидія здійснюється, серед іншого, шляхом здійснення досудового розслідування загалом і проведення процесуальних дій зокрема.

Проблематика проведення процесуальних дій у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди ґрунтовно висвітлена у роботах Ю.О. Андрейка, В.П. Бахіна, І.С. Башмакова, Р.С. Белкіна, В.А. Журавля, Ю.П. Гармаєва, Н.А. Жерж, Н.В. Кимлик, Р.В. Кимлика, В.В. Крюкова, С.П. Кушніренка, Я.Є. Мишкова, С.В. Олійника, Т.Т. Хачатуряна, С.С. Чернявського, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька та інших дослідників.



Водночас у наукових працях цих учених не досліджено проведення процесуальних дій у кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників. У зв'язку з цим підлягає з'ясуванню проблема алгоритмізації слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 354, 368³ та 368⁴ КК України. Потребують вивчення й особливості проведення допиту, затримання, огляду, освідчування, обшуку на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників. Зазначене зумовлює актуальність теми цієї статті, її теоретичне та практичне значення.

Метою статті є дослідження процесуальних дій початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників.

Система та черговість процесуальних дій початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників залежить від конкретної слідчої ситуації, що склалася у кримінальному провадженні. Аналіз правозастосовної практики дає можливість констатувати, що типовими слідчими ситуаціями можуть бути: а) заява заінтересованої особи про підкуп медичного працівника, що готується; б) заява заінтересованої особи про факт підкупу медичного працівника; в) відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, отримані від органу, що проводить оперативно-розшукову діяльність; г) відомості про факт підкупу медичного працівника чи підкуп, що готується, одержані слідчим внаслідок розслідування інших кримінальних проваджень.

На початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників проводять чимало процесуальних дій. Знання криміналістичних прийомів, умінь їх застосувати у практичній діяльності дає можливість слідчому

своєчасно та ефективно здійснювати досудове слідство.

Водночас потребує уточнення твердження, що більшість кримінальних правопорушень, пов'язаних із отриманням неправомірної вигоди, документуються саме в рамках кримінального провадження за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій [1, с. 226].

Розділами XV та XVII Особливої частини КК України передбачені кримінальні правопорушення, пов'язані з підкупом, – ст. 354 (Підкуп працівника підприємства, установи чи організації), 368³ (Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми) та 368⁴ (Підкуп особи, яка надає публічні послуги), суб'єктами яких можуть бути й медичні працівники. Лише кримінальні правопорушення, визначені у ч. 4 ст. ст. 368³, 368⁴ КК України, належать до категорії тяжких. Стосовно інших кримінальних правопорушень про підкуп медичних працівників, що є предметом цього дослідження (ст. 354, чч. 1–3 ст. 368³, чч. 1–3 ст. 368⁴ КК України), можуть бути проведені лише такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Наведений висновок підтверджується таким прикладом із правозастосовної практики.

Вироком суду першої інстанції лікар-акушер-гінеколог ОСОБА_4 визнаний невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК України, та виправданий на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК України у зв'язку

з недоведеністю вчинення вказаного кримінального правопорушення.

Як вбачається з витягу з кримінального провадження № 420152200800000095, який міститься в матеріалах кримінального провадження та досліджений судом як процесуальний документ, на підставі заяви ОСОБА_2 про вимагання у нього коштів у розмірі 10000 грн, 17 серпня 2015 р. до ЄРДР внесено відомості за правовою кваліфікацією ч. 3 ст. 354 КК України.

Водночас у матеріалах кримінального провадження міститься постанова в.о. прокурора м. Харкова від 17 серпня 2015 р. про визначення підслідності та постанова прокурора Белоусової К. від 17 серпня 2015 р. про визначення підслідності вказаного кримінального провадження СВ Київському РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області за правовою кваліфікацією – ч. 3 ст. 368 КК України, доручення начальника СВ Київського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області ОСОБА_13 № 61/95 від 17 серпня 2015 р. в.о. слідчого Чуніка Д.М. про проведення розслідування кримінального провадження № 420152204480000095 від 17 серпня 2015 р. за ознаками ч. 3 ст. 354 КК України, та повідомлення слідчого СВ Київського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області ОСОБА_14 на адресу прокурора Київського району м. Харкова про початок досудового розслідування від 17 серпня 2015 р., де зазначено, що 17 серпня 2015 р. за дорученням в.о. начальника СВ Київського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області розпочате досудове розслідування за матеріалами кримінального провадження за ознаками ч. 3 ст. 354 КК України та зазначена попередня кваліфікація – ч. 2 ст. 190 КК України, а також постанова заступника прокурора Київського району м. Харкова ОСОБА_15 про призначення прокурора № 04-36-4464-15 від 17 серпня

2015 р., в якій вказано, що у провадженні СВ Київського РВ ХМУ перебуває кримінальне провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України.

У мотивувальній частині виправданого вироку суд першої інстанції зазначив таке: «Ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 368 КК України, на яку посилається прокурор, не давала підстав для проведення вказаних дій 18 серпня 2015 року у кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 354 КК України. Вказана ухвала не зобов'язує, а лише дає дозвіл слідчому в рамках кримінального провадження за ч. 3 ст. 368 КК України проводити вказані дії, після винесення цієї ухвали обов'язок щодо дотримання прав та свобод людини покладено на орган досудового розслідування та прокурора. Передбачені ч. 2 ст. 246 КПК України підстави для проведення НСРД 18 серпня 2015 р. у цьому кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення невеликої тяжкості були відсутні та отримані внаслідок проведення таких дій докази із суттєвим порушенням зазначених норм кримінально-процесуального законодавства, а також прав і свобод людини» [2].

Однією з перших слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників є **допит потерпілого чи викривача**.

Предметом такого допиту потерпілого є з'ясування питань: 1) хто є учасником та ініціатором підкупу (надавач неправомірної вигоди, медичний працівник, посередник); 2) місце та час надання (одержання) неправомірної вигоди; 3) предмет і розмір неправомірної вигоди, упаковка, якими купюрами була надана; 4) джерело походження коштів (власні заощадження, позичені – у кого, коли тощо); 5) спосіб надання (одержання) неправомірної вигоди, а також маскуванню цього

кримінального правопорушення; 6) чи є свідки надання (одержання) неправомірної вигоди; якщо так, скільки та хто вони; 7) чи є якісь докази, що можуть свідчити про надання (одержання) неправомірної вигоди (для прикладу, матеріали аудіо-, відеозапису, фотографії, інші документи); 8) що відомо про особу одержувача (медичного працівника) або надавача неправомірної вигоди; 9) де, за яких обставин познайомилися учасники події; коли, де, скільки разів зустрічалися раніше; у яких відносинах перебувають; 10) чи мало місце прохання медичного працівника надати йому неправомірну вигоду; 11) за вчинення яких дій було надано (одержано) неправомірну вигоду; 12) інші обставини (для прикладу, чи телефонував хто-небудь до медичного працівника до та після надання (одержання) неправомірної вигоди або заходив до кабінету, де відбувся підкуп, як вони зверталися один до одного тощо).

Якщо допитують викривача, то у нього також необхідно з'ясувати причини та обставини звернення до органів правопорядку, коли та як він дізнався про підкуп медичного працівника, чи він сам був очевидцем події або ж йому повідомила про це інша особа, хто ще може знати про кримінальне правопорушення.

Під час допиту медичного працівника, якому намагалися надати неправомірну вигоду, крім того, належить дізнатися, чи відома йому особа, яка намагалася (намагатиметься) це зробити, як вона виглядає, її особливі прикмети, хто звертався до нього з проханням вчинити певні дії, але медичний працівник відмовив у цьому, хто з його колег міг бачити цю особу тощо.

Затримання відбувається або після допиту потерпілого чи викривача, коли вони повідомили про те, що у конкретні час та місце готується надання (одержання) неправомірної вигоди, або після того, як неправомірна

вигода вже була передана та її предмет знаходиться у медичного працівника, або коли відомо, що медичний працівник систематично одержує неправомірну вигоду у чітко визначений період часу (години прийому).

Варто зазначити, що затримання на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників відбувається у формі тактичної операції, що охоплює допит потерпілого або викривача, спостереження за потенційним правопорушником, його особистий обшук та обшук приміщення, освідування, огляд місця події.

Затриманню медичного працівника передують чимала підготовча робота: з'ясувати точні місце і час надання (одержання) неправомірної вигоди; окреслити її предмет та обробити його спеціальними хімічними засобами, переписати номери купюр, призначених для передання, про що складають протокол огляду, помітки та вручення заздалегідь ідентифікованих засобів; підготувати технічні засоби фіксації, що використовуватимуть під час затримання (фотографування, аудіо-, відеозапис); створити та визначити функції членів слідчо-оперативної групи.

С.В. Олійник обґрунтовано стверджує, що у стадії підготовки до затримання важливо: 1) детально вивчити інформацію, що надійшла від заявника; 2) визначити завдання, що мають бути досягнуті внаслідок затримання; 3) зібрати інформацію про злочинця; 4) вивчити місце затримання; 5) визначитися з учасниками цієї процесуальної дії; 6) детально спланувати її хід; 7) передбачити та обіграти тактичні ризики [3, с. 161].

Особливо важливо поінформувати потерпілого чи викривача про зміст і порядок процесуальної дії, що проводитиметься. Так, Т.Б. Хачатурян слушно зазначає, що вони мають вести розмову з правопорушником так, щоб за її наслідками можна було зробити висновок про факт надання

(одержання) неправомірної вигоди (зокрема, уточнити дії, що мають бути вчинені за винагороду, її розмір тощо). Крім того, їм варто передати кошти у розгорнутому вигляді, схилити правопорушника до їх перерахунку у їхній присутності. Насамкінець, з ними варто обумовити сигнал про надання (одержання) неправомірної вигоди, що не викликати підозр у правопорушника [4, с. 99–100].

Для здійснення затримання встановлюють оперативне спостереження за ймовірним підозрюваним, обстежують майбутнє місце надання (одержання) неправомірної вигоди – ординаторську, маніпуляційну, лабораторію, палату тощо, з'ясовують, у який бік виглядають вікна з цих приміщень, оглядають місця загального користування (туалет, коридор, сходи тощо), що знаходяться поблизу.

Якщо місцем надання (одержання) неправомірної вигоди є громадській простір – парки, сквери, рекомендується так розташувати оперативних працівників, аби запобігти намаганням правопорушника позбутися чи знищити предмет неправомірної вигоди [4, с. 100–101].

Затримання належить здійснити раптово, у момент надання (одержання) неправомірної вигоди або ж відразу після цього. При цьому важливо виключити будь-яку можливість правопорушника викинути, знищити її предмет або відмовитися від неї (для прикладу, заявити про бажання повернути її потерпілому чи викривачу). Для цього рекомендують надати правопорушнику деякий час для вчинення певних дій, що засвідчують прийняття ним неправомірної вигоди [4, с. 103].

Сама тактична операція «затримання на гарячому» полягає у такому. Після отримання сигналу поняті, слідчий, інші члени групи входять до приміщення і пропонують усім особам, які перебувають у ньому, залишатися на своїх місцях. Слідчий пояснює мету

прибуття групи і послідовність наступних дій усіх учасників. Одержувачу неправомірної вигоди пропонують відповісти на такі запитання: хто тільки що спілкувався з ним, з якою метою, чи передавав йому що-небудь [4, с. 105].

Після цього необхідно оглянути руки та одяг підозрюваного для виявлення частинок люмінесцентної речовини. На виявлені сліди звертають увагу понятих, роблять змиви з рук або зіскоби з одягу і, помістивши їх у відповідну упаковку (поліетиленовий пакет, конверт), опечатають та засвідчують підписами учасників затримання. Потім за допомогою ультрафіолетового освітлювача оглядають приміщення і за розташуванням люмінесцентних слідів виявляють місцезнаходження предмета неправомірної вигоди. При цьому важливо використовувати фотозйомку або відеозапис [4, с. 105–106].

У разі успішного затримання особи на гарячому у слідчого з'являється важливий обвинувальний доказ. Факт затримання стає сильним психологічним чинником, що впливає на поведінку підозрюваного [4, с. 98].

Особистий обшук підозрюваного та обшук за місцем його роботи і проживання доречно проводити відразу після затримання. Їх метою є виявлення та вилучення предмета неправомірної вигоди, а також інших предметів і документів, що мають значення для кримінального провадження (речі, кошти, що раніше могли бути одержані як предмет неправомірної вигоди, записні книжки, щоденники, записи). Саме з огляду на можливість одержання нових доказів, обшуки за місцем роботи і проживання виправдані й тоді, коли предмет неправомірної вигоди вже вилучений. Оперативність у виконанні цих слідчих (розшукових) дій спрямована на запобігання прихованню або знищенню підозрюваним, його друзями, знайомими, членами його сім'ї та родичами доказів.

Інколи під час обшуку можна виявити не предмет неправомірної вигоди, а лише упаковку, у якій він знаходився під час його отримання. На упаковках можуть зберегтися записи про особу, якій його надали, хто передавав неправомірну вигоду, її розмір, інші позначки. Також під час цієї слідчої (розшукової) дії доцільно виявляти листи та різні записки, що супроводжували предмет неправомірної вигоди. Слідчому необхідно акцентувати увагу на цих предметах і змісті відповідних написів, що згодом можуть стати об'єктами судових експертиз, призначених у кримінальному провадженні, а також послугувати формулюванню версій [5, с. 118].

У разі необхідності одночасного проведення обшуків у декількох різних місцях необхідно створити групи з оперативних працівників під керівництвом слідчого чи прокурора [6, с. 130].

Як уже неодноразово зазначалося, для затримання правопорушника на гарячому використовують люмінесцентну речовину. Для виявлення слідів цієї речовини на тілі затриманого проводять *освідування*.

За допомогою джерела ультрафіолетового освітлення спочатку оглядають частини тіла, що не прикриті одягом – руки, обличчя, а потім решту тіла. Виявивши сліди люмінесцентної речовини, роблять змиви з рук (пальців і долонь) підозрюваного. Тампони зі змивами упаковують у поліетиленові пакети з наклеєним паперовим написом «Змиви з рук» з підписами учасників освідування. Для проведення таких дій доречно залучити спеціаліста.

Згодом за наслідками проведення судово-хімічної експертизи буде визначено наявність або відсутність спільної родової належності люмінесцентної речовини з вилученими зразками.

Основним і обов'язковим засобом фіксації ходу та результатів освідування є протокол, а додатковими засобами є фотографування та відеозапис.

Ще однією слідчою (розшуковою) дією, яку проводять на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників, є *огляд місця події*.

Деякі дослідники вважають, що особливості огляду місця події у разі розслідування злочинів, пов'язаних із корупцією, можуть бути зведені до такого:

1) проведення огляду місця події здебільшого здійснюється до внесення інформації до ЄРДР;

2) необхідна точна оцінка ситуації для подальших правильних дій слідчого в ході огляду;

3) огляд місця події дозволяє зібрати і зафіксувати інформацію, що свідчить про вчинення корупційного злочину. Результати огляду дозволяють одержати дані про кількість осіб, що брали участь у вчиненні злочину, про характер розподілу функцій між ними, ступінь злочинного професіоналізму в діяльності злочинців, характер технічних засобів, використаних для вчинення злочину, про ступінь попередньої продуманості злочинної акції тощо;

4) проведення огляду місця події під час розслідування корупційних злочинів передбачає одержання оперативної інформації, її оцінку і використання в ході слідчих дій [6, с. 120].

Утім не всі з наведених положень є актуальними для розслідування підкупу медичних працівників.

Так, з огляду на окреслені вище слідчі ситуації, що можливі на початковому етапі розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень, проведення огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР є недоцільним, не може відбуватися у відриві від інших процесуальних дій цього етапу, що виконують у межах спланованої тактичної операції. Крім того, відомості про місце, час, обстановку, учасників та інші обставини підкупу медичних працівників слідчий одержує задовго до проведення огляду місця події у такому кримінальному провадженні.

Огляд місця події на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників здійснюють з метою вивчення обстановки, за якої відбувалося надання (одержання) неправомірної вигоди, виявлення слідів кримінального правопорушення та інших доказів. Зокрема, сліди люмінесцентної речовини найчастіше можуть бути виявлені на робочому столі медичного працівника, його смартфоні, комп'ютері чи ноутбуку, медичній документації, кошику для сміття, шафі з документацією.

Якщо предмет неправомірної вигоди виявлено під столом, необхідно визначити, під якою конкретно його частиною та на якій відстані від місць розміщувалися потерпілий чи викривач та правопорушник. У такий спосіб фіксують положення цього об'єкта, знайденого між паперів або у сейфі; вимірюють відстань від нього до точок, у яких перебували зазначені суб'єкти. Подеколи рекомендують провести вимірювання стільниці столу та його відділень, осередків сейфів, у яких було виявлено передані цінності, відстань від них до меж об'єктів, що оглядають. У разі виявлення предмета неправомірної вигоди серед ділових паперів, документів, що лежать на столі, у сейфі правопорушника, потрібно зосередити увагу на тому, як скріплено документи. Виявлення предмета неправомірної вигоди серед підшитих, скріплених у спеціальних папках документів потребує пояснення та з'ясування можливості його самостійної закладки потерпілим чи викривачем [5, с. 96–97].

У разі виявлення об'єктів огляду слідчому належить запитати у медичного працівника, як вони опинилися у нього.

Обстановка місця події та сліди підкупу медичного працівника повинні бути детально зафіксовані у протоколі, схемах, у матеріалах фото- та відеозапису.

Окремо доречно зупинитися на виборі понять. Не варто залучати до участі у проведенні огляду місця події понять з числа персоналу медичного закладу, аби виключити можливість впливу на них затриманого медичного працівника.

Огляд місця події в аналізованій категорії кримінальних правопорушень проводять за місцем затримання правопорушника на гарячому. Таким місцем може бути приміщення закладу охорони здоров'я, у якому працює чи прийшов за наданням медичної допомоги чи одержанням медичних послуг правопорушник, інше володіння правопорушника, потерпілого, викривача (транспортний засіб), публічний простір (парки, сквери, кафе).

Для прикладу, в одному з кримінальних проваджень, маючи достовірну інформацію про незаконне зберігання предмета неправомірної вигоди у приміщенні моргу КЗ «Криворізька інфекційна лікарня № 1», отриманих медичним працівником ОСОБА_2 від ОСОБА_5, з метою недопущення їх знищення, втрати або реалізації було проведено огляд приміщення моргу, за наслідками якого у ОСОБА_2 вилучені кошти в сумі 800 грн, які їй передала ОСОБА_5 [7].

Проте у правозастосовній практиці трапляються випадки, коли огляд місця події проводять у приміщенні органу досудового розслідування.

Так, неправомірна вигода, запропонована та надана медичному працівнику ОСОБА_2 у розмірі 1600 грн, вилучена працівниками поліції під час огляду місця події у приміщенні кабінету прийому громадян Ново-псковського ВП ГУНП у Луганській області за адресою: вул. Слобожанська, 20, смт Новопсков Луганської області [8].

Як видається, в описаному випадку у приміщенні органу досудового розслідування проводився не огляд місця події, а огляд потерпілого, за наслідками

якого і було виявлено та вилучено предмет неправомірної вигоди.

Допит підозрюваного проводять одразу ж після його затримання на місці вчинення кримінального правопорушення. Метою допиту є встановлення всіх обставин підготовки, вчинення та приховування підкупу медичного працівника. На першому допиті підозрюваного основна увага звертається на встановлення якомога більшого числа деталей надання (отримання) неправомірної вигоди і докладне з'ясування тих дій, які він повинен був виконати, з ким був пов'язаний, як мав намір діяти. З'ясовують коло його службових обов'язків, порядок роботи медичного закладу, в якому він працює.

Предметом допиту підозрюваного є: 1) відомості про його особу; 2) посадові обов'язки та документи, що їх підтверджують (статут чи інші установчі документи медичного закладу; накази, посадові інструкції тощо); 3) характер взаємин підозрюваного та потерпілого; 4) предмет неправомірної вигоди та його розмір; 5) обставини надання (одержання) неправомірної вигоди; 6) дії, які вчинені в інтересах надавача неправомірної вигоди; 7) можливі свідки надання (одержання) неправомірної вигоди; 8) обставини затримання.

У безконфліктній ситуації допит підозрюваного проводять з використанням таких тактичних прийомів, як: звернення до його позитивних рис характеру; поінформованість слідчого про особисте життя підозрюваного; використання асоціативних зв'язків, деталізація показань.

Під час допиту у конфліктній ситуації підозрюваний у підкупу медичного працівника може стверджувати, що: 1) мав місце факт провакції підкупу; 2) предмет неправомірної вигоди йому залишили чи підкинули, але він його не торкався; 3) відсутні підстави для проведення щодо нього процесуальних дій; 4) відсутній умисел у наданні (отриманні)

неправомірної вигоди; 5) отримав не неправомірну вигоду, а подарунок; 6) відбулося повернення йому боргу або ж сам взяв у борг; 7) предмет неправомірної вигоди залишили йому на тимчасове зберігання; 8) взяв кошти за надання послуг, не пов'язаних зі здійсненням ним професійної діяльності (для прикладу, за посередництво у купівлі-продажу нерухомості, автомобіля); 9) здійснене ним за винагороду діяння виходить за межі його службових обов'язків; 10) процесуальні дії проведені з істотним порушенням закону, їх результати є недійсними, а одержані докази – недопустимими.

Так, підозрюваний ОСОБА_4 винуватим себе у вчиненні вказаного кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК України, не визнав, пояснивши, що ніякої неправомірної вигоди не отримував, 2500 грн йому ОСОБА_2 не давав, а 7500 грн ОСОБА_2 був йому винний за невиконані висотні роботи з утеплення квартири, та віддав з них 6000 грн [2].

В аналізованій ситуації слідчий використовує такі тактичні прийоми допиту, як: пред'явлення доказів, створення у підозрюваного враження про свою поінформованість; метод непрямого допиту.

Коли ж підозрюваний відмовився давати показання, слідчому належить роз'яснити йому переваги у даванні повних і правдивих показань, продемонструвати свою обізнаність у деталях події кримінального правопорушення, повідомити про намір провести низку процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів.

Огляд документів спрямований на встановлення законності та правильності оформлення вчиненої медичним працівником дії, з'ясування того, чи належить видання такого документа до посадових обов'язків цього медичного працівника, чи не вийшов він при цьому поза межі

наданих йому повноважень. Огляд документів дає можливість з'ясувати, чи була отримана неправомірна вигода за надання медичної допомоги або за одержання медичної послуги позачергово. Для цього необхідно звернути увагу на дату складання документа та порівняти період прийняття рішення зі строком вирішення цього ж питання для інших осіб [4, с. 94].

Огляд документа полягає у вивченні змісту інформації, що у ньому викладена, у з'ясуванні відповідності цієї інформації іншим доказам у кримінальному провадженні, її узгодженості із законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами.

До документів, про які йдеться, належать: статут або інші установчі документи медичного закладу, ліценція на здійснення медичної практики, графік роботи медичного закладу, перелік видів медичної допомоги і медичних послуг, що надаються, правила надання медичної допомоги і медичних послуг, прейскурант цін, договори про надання медичних послуг, формуляри інформованих згод пацієнта на певні види медичних втручань, формуляри відмови пацієнта від медичного втручання, акти про відмову пацієнта від медичного втручання, книга заяв і пропозицій, стандарти якості надання медичної допомоги, положення про контроль якості надання медичної допомоги, штатний розпис, документація по роботі з кадрами, посадові інструкції, правила внутрішнього трудового розпорядку, графік відпусток, положення про преміювання працівників медичного закладу, паспорт підозрюваного, свідоцтво про шлюб, свідоцтво про народження дітей, його особисті записи.

Допит свідків. Свідками аналізованої категорії кримінальних правопорушень можуть бути члени сім'ї, близькі родичі, друзі, знайомі потерпілого або викривача, підозрюваного, медичний персонал.

Під час допиту свідків підкупу медичного працівника необхідно з'ясувати: 1) обставини безпосереднього надання (отримання) неправомірної вигоди; 2) відомості про предмет неправомірної вигоди; 3) обставини, що характеризують потерпілого і підозрюваного, його відносини з ними; 4) відомості про інших осіб, які можуть бути поінформовані про факт підкупу медичного працівника.

Свідки, які є членами сім'ї або близькими родичами підозрюваного, на підставі ч. 1 ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України вправі відмовитися від давання показань, якщо вони стосуються підозри у вчиненні кримінального правопорушення їх близькими родичами чи членами їх сім'ї. З іншого боку, не варто виключати й випадки давання такими свідками завідомо неправдивих показань. Тоді слідчий повинен здійснювати з ними процесуальне спілкування в умовах конфліктної ситуації з використанням відповідних тактичних прийомів допиту.

Вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки. На початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників проводять такі процесуальні дії, як: 1) допит потерпілого або заявника (викривача); 2) огляд майбутнього предмета неправомірної вигоди; 3) затримання правопорушника на гарячому і тимчасове вилучення майна; 4) особистий обшук підозрюваного, а за необхідності – його освідування; 5) огляд місця події; 6) допит підозрюваного; 7) обшук за місцем роботи та проживання підозрюваного, а за наявності для цього підстав – у родичів, друзів, знайомих; 8) огляд документів, що регламентують діяльність медичного закладу (статут, інші установчі документи), та визначення кола службових обов'язків медичного працівника (посадові інструкції, накази); 9) допит свідків.

У кримінальних провадженнях, розпочатих за ч. 4 ст. ст. 368³, 368⁴ КК України (належать до категорії тяжких), на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників передбачена легальна можливість проводити негласні слідчі (розшукові) дії. У інших кримінальних правопорушеннях про підкуп медичних працівників (ст. 354, чч. 1–3 ст. 368³, чч. 1–3 ст. 368⁴ КК України) можуть бути проведені лише такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття

інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

До процесуальних дій, які логічно слідує за вищевизначеними і проводять на наступному етапі розслідування підкупу медичних працівників, належать накладення арешту на майно та призначення і проведення експертизи.

Список використаних джерел

1. Чернявський С.С. Особливості розслідування одержання пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди посадовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 223–229.
2. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 30 березня 2017 р. (справа № 642/8876/15к; провадження № 1-кп/642/19/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65666598>.
3. Олійник С.В. Початковий етап та основні напрями розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2016. 220 с.
4. Хачатурян Т.Б. Выявление и расследование взяточничества в органах исполнительной власти : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Академия информационных технологий в образовании, науке и курортологии. Волгоград, 2004. 212 с.
5. Андрейко Ю.О. Проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. 283 с.
6. Кимлик Н.В., Кимлик Р.В., Жерж Н.А. Розслідування корупційних правопорушень в кримінальному процесі України : монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2014. 226 с.
7. Вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 24 листопада 2017 р. (справа № 210/909/17; провадження № 1-кп/210/271/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70468822>.
8. Вирок Новопсковського районного суду Луганської області від 27 березня 2018 р. (справа № № 420/283/18; провадження № 1-кп/420/87/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72982785>.

Фігурський В. М., Юрків Р. Р. Процесуальні дії початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників

Стаття присвячена характеристиці процесуальних дій початкового етапу розслідування підкупу медичних працівників.

Визначено, що на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників проводять такі процесуальні дії, як: 1) допит потерпілого або заявника (викривача); 2) огляд майбутнього предмета неправомірної вигоди; 3) затримання правопорушника

на гарячому і тимчасове вилучення майна; 4) особистий обшук підозрюваного, а за необхідності – його освідування; 5) огляд місця події; 6) допит підозрюваного; 7) обшук за місцем роботи та проживання підозрюваного, а за наявності для цього підстав – у родичів, друзів, знайомих; 8) огляд документів, що регламентують діяльність медичного закладу (статут, інші установчі документи), та визначення кола службових обов'язків медичного працівника (посадові інструкції, накази); 9) допит свідків.

Констатовано, що у кримінальних провадженнях, розпочатих за ч. 4 ст. ст. 368³, 368⁴ КК України (належать до категорії тяжких), на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників передбачена легальна можливість проводити негласні слідчі (розшукові) дії. У інших кримінальних правопорушеннях про підкуп медичних працівників (ст. 354, ч.ч. 1–3 ст. 368³, ч.ч. 1–3 ст. 368⁴ КК України) можуть бути проведені лише такі негласні слідчі (розшукові) дії, як зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Зазначено, що однією з перших слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях про підкуп медичних працівників є допит потерпілого чи викривача.

Обґрунтовано, що затримання на початковому етапі розслідування підкупу медичних працівників відбувається у формі тактичної операції, яка охоплює допит потерпілого або викривача, спостереження за потенційним правопорушником, його особистий обшук та обшук приміщення, освідування, огляд місця події.

Ключові слова: підкуп, неправомірна вигода, медичні працівники, початковий етап розслідування, процесуальні дії.

Фигурский В. М., Юрков Р. Р. Процессуальные действия первоначального этапа расследования подкупа медицинских работников

Статья посвящена характеристике процессуальных действий начального этапа расследования подкупа медицинских работников.

Определено, что на начальном этапе расследования подкупа медицинских работников проводят такие процессуальные действия, как: 1) допрос потерпевшего или заявителя; 2) осмотр будущего предмета неправомерной выгоды; 3) задержание правонарушителя с личным и временное изъятие имущества; 4) личный обыск подозреваемого, а при необходимости – его освидетельствование; 5) осмотр места происшествия; 6) допрос подозреваемого; 7) обыск по месту работы и жительства подозреваемого, а при наличии для этого оснований – у родственников, друзей, знакомых; 8) осмотр документов, регламентирующих деятельность медицинского учреждения (устав, другие учредительные документы), и определение круга служебных обязанностей медицинского работника (должностные инструкции, приказы); 9) допрос свидетелей.

Констатировано, что в уголовных процессах, начатых по ч. 4 ст. 368³, 368⁴ УК Украины (относятся к категории тяжких), на начальном этапе расследования подкупа медицинских работников предусмотрена легальная возможность проводить негласные следственные (розыскные) действия. В других уголовных правонарушениях о подкупе медицинских работников (ст. 354, ч.ч. 1–3 ст. 368³, ч.ч. 1–3 ст. 368⁴ УК Украины) могут быть проведены только такие негласные следственные (розыскные) действия, как снятие информации с электронных информационных систем или их частей, доступ к которым не ограничивается ее собственником, владельцем или держателем, и не связан с преодолением системы логической защиты, установления местонахождения радиоэлектронного средства.

Отмечено, что одним из первых следственных (розыскных) действий по уголовным делам о подкупе медицинских работников является допрос потерпевшего или заявителя.

Обосновано, что задержание на начальном этапе расследования подкупа медицинских работников происходит в форме тактической операции, которая охватывает допрос

потерпевшего или заявителя, наблюдение за потенциальным правонарушителем, его личный обыск и обыск помещения, освидетельствование, осмотр места происшествия.

Ключевые слова: подкуп, неправомерная выгода, медицинские работники, начальный этап расследования, процессуальные действия.

Fihursky V., Yurkiv R. Procedural actions of the initial stage of the investigation of medical workers bribery

The article is devoted to the characteristics of the procedural actions of the initial stage of the investigation of medical workers bribery.

It is determined that at the initial stage of the investigation of medical workers bribery the following procedural actions are carried out: 1) interrogation of the victim or the applicant; 2) review of the future subject of illicit gain; 3) detention of the offender on hot and temporary seizure of property; 4) personal search of the suspect, and if necessary – his examination; 5) inspection of the scene; 6) interrogation of the suspect; 7) search at the place of work and residence of the suspect, and if there are grounds for this – relatives, friends, acquaintances; 8) review of documents regulating the activities of the medical institution (charter, other constituent documents) and determine the scope of duties of the medical worker (job descriptions, orders); 9) interrogation of witnesses.

It is stated that in criminal proceedings initiated under Part 4 of Art. 368³, 368⁴ of the Criminal Code of Ukraine (belong to the category of serious), at the initial stage of the investigation of bribery of medical workers, there is a legal opportunity to conduct covert investigative (search) actions. In other criminal offenses of bribery of medical workers (Article 354, parts 1–3 of Article 368³, parts 1–3 of Article 368⁴ of the Criminal Code of Ukraine), only such covert investigative (search) actions as removal of information from electronic information systems or their parts, access to which is not limited by its owner, possessor or holder or is not related to overcoming the system of logical protection, locating the electronic means.

It is noted that one of the first investigative (search) actions in criminal proceedings on bribery of medical workers is the interrogation of the victim or applicant.

It is substantiated that the detention at the initial stage of the investigation of medical workers bribery takes the form of a tactical operation, which includes interrogation of the victim or applicant, observation of a potential offender, his personal search and search of premises, inspection, scene inspection.

Key words: bribery, illicit gain, medical workers, initial stage of investigation, procedural actions.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Віктор Шербина,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-5694-5121

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-18>

УДК 349.2

Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі та Україні

Вступ. Відповідно до ст. 424 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1], Україна забезпечує поступове наближення до права, стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, як зазначено у Додатку XL до цієї Угоди. Що реально дають ці положення Угоди громадянам України з практичної точки зору?

Частина 1 ст. 8 Конституції України [4] передбачає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. У абз. 2 і 3 п. 4.1. мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [7] зазначається таке: «Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні

визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом,

який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню».

Забезпечення дієвості принципу верховенства права у суспільних відносинах залежить насамперед від готовності державних інститутів самим слідувати цій ідеї. Принцип верховенства права реалізується у трудовому праві за такими основними напрямками, як: забезпечення відповідності законів та інших нормативно-правових актів про працю Конституції України; гарантованість захисту конституційних прав і свобод людини у сфері праці на підставі норм Конституції України; пріоритетність міжнародно-правових норм про працю перед нормами національного законодавства.

Важливою складовою частиною принципу верховенства права є визнання Україною пріоритетності міжнародно-правових актів про працю перед національним законодавством. Правовим підґрунтям для цього слугують положення таких нормативних актів:

1. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» [5] закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України. А згідно зі ст. 6 цього Закону, Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України.

2. За ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

3. Статтею 8¹ Кодексу законів про працю України 1971 р. [6] (далі – Кодекс), в якій говориться про співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України, передбачено правило, відповідно до якого, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Міжнародні норми є нижньою межею цивілізованості права держави, а власні більш високі стандарти – бажаний результат міжнародно-правового регулювання. Однак відповідно до принципу верховенства права підлягають застосуванню норми міжнародного чи національного права, які містять більш високий рівень прав та юридичних гарантій людини. «Ні один національний суд не буде підданий критиці за більш широку інтерпретацію положень Конвенції (мається на увазі Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. – *прим. автор.*), якщо вона виявиться більш сприятливою для індивіда, ніж трактування цього положення Європейським Судом) [9, с. 203]. Тому будь-яка держава за наявності можливостей і ресурсів може розширювати обсяг права, передбаченого міжнародно-правовим актом [8, с. 120].

Отже, принцип верховенства права через конкретні міжнародні та національні правові акти виступає мірилом справедливості у ставленні до працюючої людини, а також якості трудового законодавства України.

Літературний огляд. Теоретична основа дослідження – наукові й навчальні праці радянських,

українських, білоруських і російських учених, як-от: Л.С. Таль, М.В. Баглай, І.С. Войтинський, Л.Я. Гінцбург, В.М. Догадов, Б.Н. Жарков, С.А. Іванов, І.Я. Кисельов, А.Є. Пашерстник, В.У.Єсенін та ін. Середсучасних дослідників міжнародного та порівняльного трудового права необхідно відзначити праці В.М. Андрієва, Н.Т. Вишневської, А.С. Довгерта, В.І. Кривого, Н.Л. Лютова, К.Х. Рекоша, А.А. Сіліна, К.Л. Томашевського, Г.Г. Шютте та ін. Значний вплив на формування критичного порівняльно-правового методу трудового права, який використовує автор, справили роботи зарубіжних авторів: Г. Вольмані, В. Каскеля, Г. Кельзена, В. Дойблера (Німеччина), П. Луї, Ф. Коллена, Р. Докуа, П.Г. Гутєра (Франція), П. ван Хейдена (Нідерланди) та інших учених.

Дослідницька методологія. Базовою директивою Європейського Союзу ідеологічного характеру є Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі [2] (далі – Директива). Вона містить цілу низку фундаментальних положень, які виступають орієнтирами для формування нового та вдосконалення чинного трудового законодавства. Нині в Україні відбувається корекція соціальної політики, корегуються її основні напрями, а як наслідок, вносяться зміни до трудового і соціального законодавства. Основний лейтмотив останніх змін у соціальній політиці в Україні – лібералізація трудового законодавства. Результатом цих «нових підходів» став проект Закону України «Про працю» з реєстраційним № 2708 [3] (далі – Проект). Учені й профспілки досить критично сприйняли цей законопроект [47], а тому представлене порівняльно-правове дослідження стане частиною його об'єктивного аналізу, гарантуватиме публічне обговорення й критичне осмислення його положень

на відповідність міжнародно-правовим актам, які або ратифіковані Україною, або є частиною права Європейського Союзу.

Дослідницькі результати. Метою цієї статті є виявлення відповідності новацій у трудовому законодавстві України основним правовим актам, які передбачають прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі, з'ясування проблем і недоліків результатів нормотворчої роботи державних органів України у цьому напрямі.

Обговорення дослідницьких результатів. Вказана вище Директива є політико-правовим або радше ідеологічним документом, який визначає основні напрями правового регулювання праці (функції трудового права) у будь-якій сучасній демократичній європейській, соціальній і правовій державі. Функції трудового права – це діяльність трудового права з ефективного впорядкування і врегулювання відносин, пов'язаних із використанням здібності людини до праці шляхом встановлення і реалізації на основних (магістральних) напрямках норм права [42, с. 56]. І.Я. Кисельов у книзі «Новий облік трудового права країн Заходу (прорив у постіндустріальне суспільство)» окреслив основні перспективи розвитку трудового права наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. [40]. Зокрема, в політиці правового регулювання у сфері найманої праці багатьох країн світу пріоритетними стають не гарантії збереження робочого місця (англ. job security; букв. – стабільність місця роботи), а гарантії, спрямовані на мінімізацію несприятливих для працівників наслідків, пов'язаних із втратою ними місця роботи (англ. employment security; букв. – стабільність зайнятості) [41, с. 169].

Преамбула зазначеної Директиви вказує на цілу низку таких напрямів, однак деякі з них мають фундаментальне ціннісне значення для правового регулювання праці.

Їх можна визначити як ідеологію чи то філософію трудового права Європейського Союзу:

1. Незалежно від типу і тривалості трудових відносин працівники мають право на справедливе і рівне ставлення стосовно умов праці, доступу до соціального захисту і навчання, необхідно заохочувати перехід до відкритих форм зайнятості.

2. Відповідно до законодавства і колективних угод роботодавцям необхідно забезпечити належну гнучкість для швидкої адаптації до змін в економічному контексті.

3. Слід заохочувати новаторські форми роботи, що забезпечують якісні умови праці, заохочувати підприємництво і самозайнятість та стимулювати професійну мобільність.

4. Поширюються нові форми зайнятості, що сприяє інноваціям, створенню робочих місць і зростанню ринку праці, що, своєю чергою, потребує належного реагування відповідних державних інститутів.

5. З огляду на те, що деякі нові форми зайнятості суттєво відрізняються від традиційних трудових відносин стосовно передбачуваності, створюючи невизначеність стосовно застосовуваних до працівника прав і соціального захисту, зростає потреба в тому, щоб працівники були повністю поінформовані про їх основні умови праці, і це повинно відбуватися своєчасно, в письмовій формі та з легким доступом до цього працівника.

6. Прецедентне право Суду Європейського Союзу встановлює критерії для визначення статусу працівника, а його положення беруться до уваги у процесі виконання Директиви стосовно домашніх працівників, працівників на вимогу, тимчасових працівників, працівників на основі ваучерів, працівників на платформі, стажерів та учнів [Див. 43, с. 506–507, 508–509].

7. Самозайняті особи не повинні підпадати під дію вимог, визначених

Директивою, оскільки вони не відповідають критеріям, які характеризують працівника.

8. Удавана самозайнятість – це правова ситуація, коли особа оголошує себе самозайнятою, виконуючи умови, характерні для трудових відносин, з метою уникнення певних юридичних чи податкових зобов'язань. Такі дії слід визнавати зловживанням статусом самозайнятих осіб, є формою неправди асоціюється із незадекларованою роботою. Такі особи повинні підпадати під дію положень цієї Директиви.

9. Визначення наявності трудових відносин повинне ґрунтуватися на фактах, що стосуються фактичного виконання роботи, а не на описі сторонами цих відносин.

Для належного правового регулювання праці важливо відмежовувати правовий статус «класичних» працівників, працівників, правовий статус яких частково визначається нормами не трудового права, справді самозайняті особи, правовий статус яких тільки частково визначається чи взагалі не визначається нормами трудового права.

Як зазначає О.Р. Радевич, найбільш детально критерії розмежування трудових і суміжних із ними цивільно-правових відносин розроблені у країнах англо-саксонської правової сім'ї, зокрема, у Великобританії та США. У Великобританії ще у 1880 рр. судовими органами для визначення трудово-правового зв'язку між сторонами використовувався критерій управління (контролю) (test of control). Його суть зводилась до того, що, якщо роботодавець міг визначати і контролювати способи досягнення працівником бажаного для нього результату (manner of working), наявні між сторонами відносини визнавалися трудовими. Із середини 1970-х рр. у судовій практиці США отримав закріплення ще

один критерій – критерій економічної сутності відносин (economic realities test). Він передбачає виявлення наявності чи відсутності економічної залежності працівника від передбачуваного роботодавця на основі дослідження низки факторів, зокрема, ступеня контролю роботодавця над працівником, участі працівника у прибутках та збитках, пов'язаних із діяльністю роботодавця та ін. [44, с. 518–519, 520–521].

Однак поширення набувають й інші теорії про трудові правовідносини та роль трудового права в регулюванні праці. Так, І.Я. Кисельов вважає, що трудове право повинне регулювати працю в широкому розумінні цього слова, а не тільки працю найманих осіб. Поняття «трудова діяльність» (іншими словами «трудова відносина») – прим. автор.) як об'єкт трудового права поступово має бути замінене більш широким поняттям «професійна діяльність», що включає всі види суспільно корисної діяльності [40, с. 14–21].

Деякі вчені не поділяють таку точку зору. Так, Г.В. Хникін вважає, що трудове право концептуально непридатне для регулювання діяльності професійних спортсменів [45, с. 21]. Ця позиція збігається з позицією Т.Ю. Коршунової, яка говорить про необхідність розробки і прийняття законодавства про фізичну культуру і спорт, в якому мають бути враховані особливості спорту як професійної комерційної діяльності [46, с. 321].

На жаль, у трудовому законодавстві України ні після прийняття Конституції, ні після підписання Угоди про асоціацію у проектах Трудового кодексу України та проєкті Закону України «Про працю» спостерігаються очевидні побоювання реалізувати у трудовому законодавстві конституційні положення щодо широкої сфери дії трудового права. Нині ж вони переросли у цілком свідому бездумну спробу лібералізації правового

регулювання трудових відносин. Внаслідок цього значна частина працюючих громадян України залишиться поза сферою дії норм, які мають значну соціальну і захисну спрямованість.

Принципово важливими є положення глави III Директиви, які визначають мінімальні вимоги, що стосуються виробничих умов.

Стаття 8 Директиви присвячена вимогам до випробування у разі прийняття на роботу та його тривалості. За ч. 1 ст. 8 Директиви строк випробування не повинен перевищувати 6 місяців. Відповідно до ч. 2 ст. 27 Проєкту строк випробування під час прийняття на роботу, якщо інше не встановлено законодавством, не може перевищувати трьох місяців. Більша тривалість випробування для окремих категорій працівників узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 8 Директиви, хоча збільшення тривалості випробування має виправдовуватися характером роботи або інтересами працівника.

Однак якщо порівнювати норму Проєкту про строки випробування з ч. 1 ст. 27 Кодексу, то для працівників, які не є робітниками, строки випробування зменшуються, але для робітників – строк випробування збільшується на два місяці (ч. 2 ст. 27 Кодексу).

Варто зауважити, що ст. 27 Проєкту не містить важливих норм, які містить ч. 2 ст. 8 Директиви. У разі строків трудових відносин тривалість випробувального терміну має бути пропорційною тривалості трудового договору і характеру роботи. З огляду на поширеність в Україні строків трудових договорів, ця норма має бути запобіжником використання максимальних строків випробування.

Частина 4 ст. 27 Проєкту передбачає випадки, коли випробування не застосовується. Безумовно, їх кількість порівняно з ч. 3 ст. 26 Кодексу значно зменшилась. Однак ч. 2 ст. 8 Директиви містить ще одну важливу норму щодо випадків відновлення договору

на ті ж функції і завдання, коли трудові відносини не підлягають новому випробувальному терміну.

Абзац 2 ч. 2 ст. 27 Проєкту передбачає, що до строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював, незалежно від причини. Ця норма цілком корелюється з положеннями другого речення ч. 3 ст. 8 Директиви, які дозволяють державам-членам ЄС у своєму законодавстві встановлювати можливість продовження строку випробування у зв'язку з відсутністю працівника на роботі під час випробувального строку.

Суттєвим недоліком як Директиви, так і Проєкту є відсутність норм, які б визначали загальні підходи щодо перевірки професійної придатності особи у разі прийняття на роботу. Видається, що їх зміст можна викласти у такій редакції:

«Стаття... Перевірка професійної придатності особи у разі укладення трудового договору

1. Роботодавець має право проводити співбесіди, опитування, випробування, тестові випробування, стажування, конкурси, знайомитися з документами, одержувати інформацію та використовувати інші, не заборонені законом засоби, які забезпечують йому можливість перевірити працівника на відповідність роботі, яка йому доручається.

2. Роботодавцеві забороняється застосовувати засоби перевірки професійної придатності особи, пов'язані з посяганням на життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканість і безпеку, втручанням у її особисте чи сімейне життя.

3. Медичні огляди працівників на предмет їх відповідності роботі за медичними критеріями здійснюються на підставах та в порядку, визначеному законодавством.

4. Роботодавець зобов'язаний дотримуватися порядку збирання, зберігання, використання та поширення

конфіденційної інформації про особу, визначеного законодавством про інформацію».

Відповідно до ч. 2 ст. 15 Проєкту працівник має право укласти трудові договори з одним або одночасно з декількома роботодавцями, якщо інше не передбачене законодавством або трудовим договором. За своїм змістом ця норма подібна нормі, що міститься нині у ч. 2 ст. 21 Кодексу, але з розширенням обмеження іншої роботи в колективних договорах.

І Проєкт, і Кодекс містять обмеження щодо іншої роботи, які можуть встановлюватися угодою сторін (трудовим договором). Проте ці акти не містять законодавчо визначених умов встановлення таких обмежень. Відповідно до ч. 2 ст. 9 Директиви держави-члени можуть встановлювати умови щодо використання роботодавцями обмежень несумісності робіт, які виконує працівник у різних роботодавців, на основі об'єктивних підстав, таких як здоров'я і безпека, захист конфіденційності бізнесу, чесність державної служби чи запобігання конфлікту інтересів. Видається, що конструкція обмежень, встановлених договором на основі визначених законом критеріїв, більше відповідає критеріям об'єктивності вимог.

Уперше в національній законодавчій практиці серед видів трудового договору п. 5 ч. 1 ст. 17 Проєкту передбачає трудовий договір з нефіксованим робочим часом.

І.Я. Кисельов значною проблемою правового регулювання праці в країнах з ринковою економікою бачить бажання підприємницьких структур посилити гнучкість, еластичність, лабільність трудових правовідносин, їх всебічну флексибілізацію. Йдеться, наприклад, про легалізацію «гнучких», «мобільних» режимів робочого часу тощо [10, с. 40, 64]. Нині все більшого поширення набувають такі трудові договори, відповідно до яких

працівник бере на себе зобов'язання виконувати роботу в майбутньому, а саме тоді, коли роботодавець вирішить залучити його для виконання цієї роботи. Такі договори передбачають роботу за викликом. Вони дуже поширені у сфері послуг, туризму, на повітряному транспорті [11, с. 102–103]. В Італії роботу за викликом іменують перерваний трудовий договір або договір, що переривається [12, с. 155].

Аналіз трудового законодавства зарубіжних країн дозволив ученим виокремити два види договорів про роботу за викликом. Першим видом договорів з працівниками за викликом є так звані «договори мінімум-максимум» (min-max contracts). У цьому разі встановлюється нижча межа робочого часу, відпрацювання якої повинен забезпечити роботодавець, а також верхня межа робочих годин, яку зобов'язаний відпрацювати працівник за наявності виклику. У разі, якщо роботодавець залучає працівника до роботи, яка є меншою ніж мінімальна межа, працівникові повинна бути виплачена така винагорода, яка була б виплачена, якщо працівник відпрацював би встановлений мінімум час. Другий вид отримав назву «договір «нуль годин» (zero-hours contract), сутність якого полягає в тому, що за його умовами роботодавець не зобов'язаний надати працівникові роботу та не несе відповідальність (наприклад, у вигляді виплати визначеної компенсації) за її ненадання. При цьому ні мінімальна тривалість робочого часу, ні режим роботи сторонами не узгоджується. Можливо, робота не буде надана зовсім, що позбавляє працівника гарантій зайнятості та отримання заробітної плати. Своєю чергою договори «нуль годин» поділяються на два види: відповідно до першого виду працівник зобов'язаний виконувати роботу за викликом роботодавця, другий вид передбачає можливість працівника відмовитися від такої роботи [14, с. 171].

З огляду на досить специфічний набір прав і обов'язків сторін цього виду трудового договору, він потребує «окремого нормативно-правового закріплення із можливим визначенням поняття роботи за викликом, порядку оплати праці таких робітників, моменту укладення трудового договору за викликом, умов виклику працівника на роботу» [13, с. 337].

На наш погляд, в аналізованому Проекті законодавець зробив невдалу спробу врегулювати застосування цього виду трудового договору.

Частина 1 ст. 22 Проекту визначає трудовий договір з нефіксованим робочим часом як особливу форму трудового договору, відповідно до якого обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно за умови надання роботодавцем доступної роботи, без гарантій того, що така робота буде надаватися постійно.

По-перше, що таке в розумінні авторів Проекту особлива форма трудового договору? Стаття 205 Цивільного кодексу України [15] визначає форму правочину (в тому числі й договору як його виду) та способи волевиявлення. Відповідно до ч. 1 цієї статті правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право вибирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Про яку особливу форму йдеться у наведеному вище визначенні, незрозуміло. Як і всі інші, цей вид трудового договору укладається у письмовій формі, що впливає з положень ст. 15 Проекту.

По-друге, ч. 1 ст. 22 Проекту характеризує цей вид трудового договору через дві ознаки:

1) обов'язок працівника виконувати роботу виникає виключно за умови надання роботодавцем доступної роботи. Тобто є робота – зобов'язаний працювати, а якщо робота відсутня – читай пункт другий;

2) робота без гарантій того, що така робота буде надаватися постійно.

Тобто про постійний характер роботи взагалі не йдеться, а працює працівник тоді, коли роботодавець дасть доступну роботу.

Але чому тоді цей договір названо трудовим договором з нефіксованим робочим часом, а не трудовим договором за викликом? Працівник зобов'язаний працювати виключно за умови надання роботодавцем доступної роботи. Не дав роботодавець доступної роботи – не працюєш, чекаєш поки дасть. Підтвердження цьому є положення ч. 4 ст. 22 Проекту, відповідно до якої роботодавець самостійно визначає обсяг необхідної для виконання роботи та в розумний строк погоджує з працівником режим роботи та тривалість робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи. Однак це суперечить положенням п. «М» ст. 4 Директиви, відповідно до якої роботодавець повинен проінформувати працівника про контрольні години і дні, протягом яких працівник буде зобов'язаний працювати. Тобто Директива гарантує, що працівник може планувати свою роботу в декількох роботодавців. Про це ж говориться й у ст. 10 Директиви. Директива встановлює мінімальні гарантії планування працівником свого робочого часу і зобов'язує роботодавця рахуватися з інтересами працівника. За Проектом закріплюється повне нехтування роботодавцем інтересами працівника.

Видається, що український законодавець дещо спрощено розуміє природу таких трудових договорів і межі директивних повноважень роботодавця. Вимоги до цього виду трудових договорів, які передбачає Директива, такі. Пункт «М» ст. 4 Директиви вказує, що держави-члени повинні гарантувати, що роботодавці зобов'язані інформувати працівників про основні аспекти трудових відносин. Якщо схема роботи повністю або в основному непередбачувана, роботодавець повинен проінформувати працівника про:

I) принцип, відповідно до якого графік роботи є перемінним, кількість гарантованих оплачуваних годин і винагорода за виконану роботу на додаток до цих гарантованих годин;

II) контрольні години і дні, протягом яких працівник буде зобов'язаний працювати;

III) мінімальний період повідомлення, на який працівник має право до початку робочого завдання, і де це можливо, крайній строк для звільнення, що передбачено в ч. 3 ст. 10 Директиви.

Стаття 10 Директиви встановлює вимоги щодо мінімальної передбачуваності роботи для трудових договорів з нефіксованим робочим часом. Держави-члени повинні забезпечити, що у тих випадках, коли режим роботи працівника повністю чи в основному непередбачуваний, від працівника роботодавець не може вимагати виконання роботи, якщо не виконані обидві такі умови:

а) робота виконується протягом заздалегідь встановлених контрольних годин і днів;

б) працівник повідомляється своїм роботодавцем про призначення роботи протягом розумного строку повідомлення, встановленого відповідно до національного законодавства, колективних угод чи практики.

Якщо одна чи обидві ці вимоги не виконуються, працівник має право відмовитися від виконання виробничого завдання без негативних наслідків для нього (ч. 2 ст. 10 Директиви).

Частина 3 ст. 22 Проекту передбачає, що, крім обов'язкових умов трудового договору, встановлених цим Законом, трудовий договір з нефіксованим робочим часом має містити також спосіб повідомлення працівника про наявність роботи та спосіб повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи. Однак розумний строк повідомлення, відповідно до ч. 4 цієї статті, визначається не трудовим договором, а роботодавцем. Хоча ч. 5 цієї

статті вказує на строк попередження, визначений трудовим договором. А це не одне й те ж.

На наш погляд, ч. 5 ст. 22 Проєкту не відповідає ст. 10 Директиви, оскільки в ній акцент зроблено лише на одній підставі відмови від роботи – порушення строків повідомлення, визначених трудовим договором. Проте у цій нормі проігнорована вимога щодо виконання роботи протягом заздалегідь встановлених контрольних годин і днів, бо вона обмежує свавілля роботодавця стосовно раптових викликів на роботу.

Ця проблема не виникла б, якби законодавець у визначенні поняття «трудоий договір з нефіксованим робочим часом» використав положення п. «М» ст. 4 Директиви стосовно визначення основних ознак роботи (у Директиві використано термін «принцип»), де графік роботи є перемінним. Згідно з вимогами п. 12 преамбули Директиви, працівники, які не мають гарантованого робочого часу, в тому числі й ті, хто не має робочого часу та деякі контракти на вимогу, перебувають в особливо вразливому стані. Тому положення цієї Директиви повинні застосовуватися до них незалежно від кількості годин, які вони фактично працюють. Це означає, що в Проєкті проігноровано ключову ознаку цього виду трудового договору.

Частина 6 ст. 22 Проєкту присвячена гарантіям оплати праці за цим видом трудового договору. Заробітна плата виплачується працівникові, що виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, за фактично відпрацьований час. Однак не зрозуміло, якими критеріями керувалися розробники Проєкту, коли визначали мінімальну тривалість робочого часу працівника, що він виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, протягом календарного місяця обсягом у 8 годин. У цій же частині

передбачено правило, відповідно до якого, якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 8 годин, йому має бути виплачена заробітна плата за восьмигодинний робочий час. Варто зауважити, що 8 годин робочого часу – це фактична тривалість одного робочого дня. Тобто гарантія зайнятості за цим видом договору обмежується приблизно 1/20 наявного робочого часу за місяць.

Слабкою втіхою вкрай низьких гарантій зайнятості й оплати праці працівників за цим видом трудового договору виступають положення ч. 7 ст. 22 Проєкту, відповідно до якої роботодавець не може забороняти або заважати працівникові, що виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, виконувати роботу за іншим трудовим договором у іншого роботодавця.

Не містить ст. 22 Проєкту також гарантій на випадок анулювання роботодавцем робочого завдання. Відповідно до ч. 3 ст. 10 Директиви у тих випадках, коли держави-члени дозволяють роботодавцю анулювати робоче завдання без компенсації, вони здійснюють необхідні заходи відповідно до національного законодавства, колективних угод чи практики, щоб гарантувати те, що працівник має право на компенсацію, якщо роботодавець скасовує надане у встановлений строк завдання, попередньо узгоджене з працівником.

Крім того, ст. 11 Директиви передбачає додаткові заходи для контрактів на вимогу. В тих випадках, коли держави-члени допускають використання трудових договорів на вимогу чи аналогічних трудових договорів, вони повинні прийняти один чи декілька таких заходів для запобігання зловживанням:

- a) обмеження на використання і строк дії таких трудових договорів чи аналогічних контрактів;
- b) спростовувана презумпція існування трудового договору

з мінімальною кількістю оплачуваних годин на основі середньої кількості годин, відпрацьованих протягом певного періоду;

с) інші еквівалентні заходи, які забезпечують ефективну профілактику зловживань.

За ч. 2 ст. 22 Проекту, кількість трудових договорів з нефіксованим робочим часом у одного роботодавця не може перевищувати 1/10 загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець. Зазначені обмеження застосовуються для роботодавців – юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. У Проекті використано кількісний показник обмеження таких договорів, але чому саме 10% таких договорів можуть бути договорами за викликом – не зрозуміло. Хоча критерій їх використання – це особливості режиму робочого часу, на які вказує Директива.

Стаття 12 Директиви передбачає право працівника на перехід на іншу форму зайнятості. Відповідно до ч. 1 цієї статті держави-члени повинні забезпечити, щоб працівник, який пропрацював не менше шести місяців з одним і тим же роботодавцем, у якого завершився випробувальний строк, якщо такий був, може запросити форму зайнятості з більш передбачуваними і безпечними умовами праці, якщо такі є, і отримати обґрунтовану письмову відповідь. Держави-члени можуть обмежити частоту запитів щодо зміни умов праці.

Проект Закону «Про працю» не містить подібної норми, хоча вона містить базові положення щодо умов праці працівника. Частина 4 ст. 19 Проекту передбачає тільки обов'язок роботодавця інформувати працівників, які працюють за строковим трудовим договором, про вакансії, які передбачають можливість укладення безстрокового трудового договору, а також забезпечити рівні можливості таких працівників для його укладення.

Для розробки змісту цих важливих норм важливо з'ясувати, що розуміє Директива під «формами зайнятості з більш передбачуваними і безпечними умовами праці».

Згідно з ч. 4 ст. 43 Конституції України, кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці.

Стаття 88 Кодексу передбачає поняття «нормальні умови праці», якими вважаються: 1) справний стан машин, верстатів і пристроїв; 2) належна якість матеріалів та інструментів, необхідних для виконання роботи, і їх вчасне подання; 3) вчасне постачання виробництва електроенергією, газом та іншими джерелами енергоживлення; 4) своєчасне забезпечення технічною документацією; 5) здорові та безпечні умови праці (додержання правил і норм з техніки безпеки, необхідне освітлення, опалення, вентиляція, усунення шкідливих наслідків шуму, випромінювань, вібрації та інших факторів, які негативно впливають на здоров'я робітників, і т. ін.).

Частина ж 3 ст. 32 Кодексу вказує на «істотні умови праці», а саме: системи і розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад та інші. Істотними умовами праці в радянській судовій практиці [18] визнавалися: розмір і система оплати праці (відрядна, погодинна, оплата за підвищеними ставками і окладами, виплата премій); режим робочого часу (графік роботи, змінність); пільги і переваги (додаткова відпустка, пільгове пенсійне забезпечення тощо). З урахуванням конкретних фактичних обставин могли бути визнані істотними й інші умови. Судова практика України практично повторює попереднє тлумачення поняття «істотні умови праці» в абз. 3 п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада

1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [19].

Розділ IV Рекомендації Міжнародної організації праці № 146 щодо мінімального віку для приймання на роботу 1973 р. [20], який називається «Умови праці», розкриває це поняття стосовно неповнолітніх працівників. У ньому, зокрема, зазначається, що слід вживати заходів для забезпечення того, щоб був досягнутий і зберігався задовільний рівень умов, в яких працюють за наймом, або інакше діти і підлітки, що молодші за вісімнадцять років. Ці умови повинні суворо контролюватись. Особлива увага повинна приділятися:

а) наданню справедливої оплати праці та її захисту з урахуванням принципу рівної оплати за рівну працю;

б) суворому обмеженню тривалості робочого дня і робочого тижня і забороні понаднормової роботи з тим, щоб залишалось досить часу для освіти і підготовки (включаючи час для підготовки домашніх завдань), для відпочинку протягом дня і для розваг;

с) наданню без будь-яких винятків, окрім справді надзвичайних випадків, безперервного періоду нічного відпочинку тривалістю не менш дванадцяти годин, а також звичайних днів щотижневого відпочинку;

д) наданню щорічної оплачуваної відпустки мінімальної тривалості в чотири тижні, і у всякому разі не коротшої, ніж тривалість відпустки, яка надається дорослим;

е) захисту за допомогою системи соціального забезпечення, включаючи системи допомоги у зв'язку з нещасними випадками на виробництві, допомог з медичного обслуговування і у зв'язку з хворобою, якими б не були умови праці за наймом або іншої роботи;

ф) підтриманню задовільних норм у галузі техніки безпеки, гігієни праці і відповідного навчання та контролю.

Таким чином, безпечні умови праці – це умови праці, що відповідають нормам і стандартам із техніки

безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони.

Поділяємо думку Н.А. Гук, що види зайнятості характеризують розподіл економічно активного населення за сферами і галузями народного господарства, професіями, спеціальностями тощо, тоді як форми зайнятості являють собою організаційно-правові способи та умови використання людської праці. Так, за стабільністю трудової діяльності виокремлюються такі форми зайнятості, як постійна і тимчасова, а за формами організації робочого часу – повна, неповна, видима, невидима та гнучка [16, с. 347–348].

Нині в Україні спостерігається стійка тенденція, за якої традиційний (звичайний або типовий) трудовий договір, тобто договір на невизначений строк і на повний робочий час, замінюється на строковий трудовий договір з неповним робочим часом або роботою вдома. Йдеться про використання нестандартних трудових договорів. Типовий трудовий договір зберігається тільки для привілейованої групи працівників (ядра персоналу), яка порівняно невелика. Значна частина працівників (до 20–30% у різних країнах) – це працівники з нетиповими трудовими договорами: тимчасові й «позикові» працівники, не повністю зайняті, надомники, іноземці. Їх приймають на роботу у випадках поліпшення економічної ситуації на підприємстві, а звільняють – у разі її погіршення [17, с. 107].

Одна із сучасних тенденцій встановлення режимів роботи працівників – різноманітність форм організації та використання робочого часу, які все частіше замінюють традиційні, жорсткі стандартні режими [21, с. 112]. Під нестандартними формами і режимами розуміються такі, які, на відміну від стандартних, передбачають постійну роботу на одному робочому місці протягом повного робочого дня (зазвичай 8-годинного), дають можливість і

трудящому, і підприємцю вибрати найбільш прийнятний у таких умовах варіант працевлаштування. Це можуть бути різні форми організації роботи: тимчасова, за викликом, сезонна, надомна, за сумісництвом тощо, а нестандартні режими робочого часу, як повного, так і неповного, допускають різноманітне поєднання робочих годин і часу відпочинку в одній особі або поділ робочого часу між двома особами [22, с. 4].

Отже, на наш погляд, Директива під «формами зайнятості з більш передбачуваними і безпечними умовами праці» розуміє постійну зайнятість з нормальною тривалістю щоденного і щотижневого робочого часу, гарантованим і прогнозованим часом відпочинку, а також роботу з умовами праці, що відповідають нормам і стандартам із техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці й протипожежної охорони.

Крім того, положення ч. 2 ст. 12 Директиви передбачають, що держави-члени повинні забезпечити, щоб роботодавець надав мотивовану письмову відповідь протягом одного місяця з моменту запиту. Що стосується фізичних осіб-роботодавців, а також мікро-, малих чи середніх підприємств, то держави-члени можуть передбачити, щоб цей строк був продовжений, але не більше ніж на три місяці, і дозволити усну відповідь на наступний аналогічний запит тому ж працівникові, якщо підстави відповіді стосовно становища працівника залишаються незмінними.

Стаття 13 Директиви, яка має назву «Обов'язкове навчання», передбачає, що держави-члени повинні забезпечити, щоб у тих випадках, коли роботодавець зобов'язаний відповідно до законодавства Союзу чи національного законодавства чи колективних угод забезпечити навчання працівника виконання роботи, яку він виконує, таке навчання надається працівнику безкоштовно, вважається робочим часом і за можливості відбувається в робочий час.

Проект не містить норм, які б зобов'язували роботодавця надавати працівникові безкоштовне професійне навчання. Стаття 23 Проекту «Учнівський трудовий договір» не має нічого спільного з викладеними вище положеннями Директиви.

Виникає запитання: чому зазначені вище положення знаходяться у гл. III Директиви, які визначають мінімальні вимоги, що стосуються виробничих умов, іншими словами «умов праці»?

Відповідь досить проста: трудовий договір на Заході вже не уявляється без включення до його змісту освітнього елемента. Необхідність саме такої спрямованості сучасних норм трудового права цілком корелюється із завданнями України як соціальної держави. Підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації кадрів безпосередньо на виробництві – безумовна складова частина змісту сучасних норм трудового права. Конвенція Міжнародної організації праці № 142 про розвиток людських ресурсів 1975 р. [23], яка ратифікована Українською РСР у 1979 р., зобов'язує Україну розробляти і вдосконалювати відкриті, гнучкі й такі, що доповнюють одна одну, системи загальної та професійно-технічної освіти, шкільної і професійної орієнтації та професійної підготовки, незалежно від того, здійснюється така діяльність у системі формальної освіти чи поза нею, розширювати, пристосовувати і гармонізувати свої системи професійної підготовки з тим, щоб вони відповідали потребам молодих людей і дорослих у здобутті професійної підготовки протягом усього їхнього життя, у всіх секторах економіки, у всіх галузях економічної діяльності та на всіх рівнях кваліфікації і відповідальності.

Статті 201–204 Кодексу є правовою основою професійного навчання працівників в Україні. У розвиток цих положень трудового законодавства

прийнято низку важливих нормативно-правових актів, які регулюють питання професійної підготовки безпосередньо на виробництві. Так, розд. II Закону України «Про професійний розвиток працівників» [24] визначає правові основи професійного навчання працівників. Ці відносини також регулюють Положення про професійне навчання кадрів на виробництві [25] та Положення про організацію навчально-виробничого процесу на виробництві [26]. Відповідно до Положення про професійне навчання кадрів на виробництві професійне навчання кадрів на виробництві спрямоване на підвищення якості професійного складу працівників підприємств різної форми власності та підпорядкування, формування у них високого професіоналізму, майстерності, сучасного економічного мислення, вміння працювати в нових економічних умовах та забезпечення на цій основі високої продуктивної праці та ефективної зайнятості. Професійне навчання працівників підприємства носить безперервний характер і проводиться протягом їх трудової діяльності з метою поступового розширення та поглиблення їх знань, умінь та навичок відповідно до вимог виробництва.

Проєкт не відповідає ні міжнародним зобов'язанням України, ні чинному законодавству, яке містить положення про професійну підготовку на виробництві. Критерії правомірності змін до законодавства містяться у ч. 1 і 3 ст. 22 Конституції України. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. У разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Проєкт, який нехтує положеннями про професійний розвиток працівників, звужує право громадянина, передбачене ч. 3 ст. 53 Конституції, відповідно до

якого держава забезпечує доступність і безоплатність різних форм навчання.

До мінімальних вимог, що стосуються виробничих умов, гл. III Директиви відносить і колективні договори. Відповідно до ст. 14 Директиви держави-члени можуть дозволити соціальним партнерам підтримувати, вести переговори, укладати і забезпечувати дотримання колективних угод відповідно до національного законодавства чи практики, які, дотримуючись при цьому загального захисту працівників, встановлюють механізми, що стосуються умов праці, які відрізняються від положень ст. 8–13 цієї Директиви.

За Проєктом пріоритетом правового регулювання трудових та інших відносин наділяються акти трудового законодавства (ст. 5) і трудовий договір (ст. 15). Колективно-договірне регулювання зазначених відносин практично не згадується, за деякими винятками. Наприклад, у п. 8 ч. 2 ст. 16 Проєкту зазначається, що обов'язковими умовами трудового договору, без яких трудовий договір не вважається укладеним, є інформація щодо ознайомлення з колективним договором (у разі його укладення).

Становлення інституту колективних договорів і угод у всіх країнах проходило складний шлях. Лише на кінець XIX – початок XX ст. колективний договір, як позитивне правове явище, завойовував симпатії навіть серед ортодоксів. Цей договір виводився з ідеї про свободу асоціації, яка тривалий час піддавалася нападкам, як джерело постійної загрози громадському порядку та соціальним устоям, проте яка зрештою перемогла практично у всіх країнах [27, с. 45]. Яскраво значення колективних угод у зазначений період показав Л.С. Таль: «У сфері промислового права цей ефект (від нормативних угод – прим. автор.) полягає в тому, що ними главі підприємства якби ставляться певні перепони у разі визначення ним умов праці на своєму

підприємстві. До останнього часу наука і практика рахувалися тільки з перепонами, які ставилися главі промислового підприємства державою, в особі законодавчої та адміністративної влади, у разі встановлення і підтримання належного порядку. Сучасне життя цим не задовольняється. Воно створило інші сили та інші форми, що врівноважують односторонньо-авторитарний лад підприємств». І далі: «З'ясування і визначення сутності колективної угоди можливе, якщо тільки виходити з того положення, що вона становить одне з джерел приватного правопорядку господарського підприємства та одну з форм, в яких здійснюються одночасно правове самовизначення останніх і участь професійних спілок у встановленні їх внутрішнього порядку» [28, с. 60–61, 63].

В Україні колективні договори як правова форма регулювання умов праці з'явилися в період революційних подій 1905–1907 рр. Так, перший договір було укладено на Харківському паровозобудівному заводі (1 лютого 1905 р.) [29, с. 496]. А 4 березня 1906 р. у Російській імперії були прийняті Тимчасові правила про товариства і спілки [30].

На думку більшості учених-трудоваків, соціальне партнерство – це співробітництво представників працівників, роботодавців і держави в соціально-трудова сфері [31, с. 239].

На міжнародному рівні відносини соціального партнерства регулюються цілою низкою важливих актів: Декларацією про основоположні принципи і права у сфері праці 1998 р., Конвенціями Міжнародної організації праці: № 150 про регулювання питань праці: роль, функції та організація 1978 р., № 87 про свободу асоціації і захист права на організацію 1948 р., № 144 про тристоронні консультації для сприяння застосування міжнародних трудових норм 1976 р., № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 р. та ін.

Зокрема, у п. 18 Рекомендації Міжнародної організації праці № 198 про трудові правовідносини 2006 р. [32] зазначається, що у рамках своєї національної політики держави-члени Організації повинні, крім іншого, сприяти підвищенню ролі колективних переговорів і соціального діалогу як засобів знаходження рішень питань, які стосуються сфери трудових правовідносин на національному рівні.

У міжнародно-правових актах та трудовому законодавстві провідних країн світу реалізується принцип двостороннього чи трестороннього співробітництва (біпартизму чи трипартизму) та багаторівневого співробітництва [31, с. 248]. Біпартизм чи трипартизм – не тільки ідеологічна концепція, але й закріплена у міжнародно-правових стандартах модель поведінки учасників колективно-трудова відносин [17, с. 488].

Стаття 2 Конвенції Міжнародної організації праці № 150 про адміністрацію праці: роль, функції та організація 1978 р. [33] передбачає, що будь-який член, який ратифікує цю Конвенцію, може відповідно до національного законодавства чи національної практики передавати або доручати певну сферу діяльності адміністрації праці неурядовим організаціям, зокрема організаціям роботодавців і працівників, або, у разі потреби, представникам роботодавців і працівників. А ст. 3 Конвенції вказує, що будь-який член, який ратифікує цю Конвенцію, може розглядати певні види діяльності у сфері своєї національної політики в галузі праці як питання, які відповідно до національного законодавства чи національної практики регулюються шляхом проведення прямих переговорів між організаціями роботодавців і працівників.

Згідно зі ст. 5 Рекомендації Міжнародної організації праці № 113 щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями

підприємців і працівників у галузевому та в національному масштабі 1960 р. [34], такі консультації і співробітництво має бути спрямовано, зокрема:

а) на спільне вивчення організаціями роботодавців і працівників питань, котрі становлять для них взаємний інтерес, з метою досягнення якомога більшою мірою погоджених рішень;

б) на забезпечення того, щоб компетентні державні органи влади відповідним чином запитували думку організацій роботодавців і працівників та зверталися до них за порадами і по допомогу в таких галузях, як:

i) підготовка й застосування законодавства, котре торкається їхніх інтересів;

ii) створення та діяльність таких загальнодержавних органів, як органи, що відають організацією ринку зайнятості, професійною підготовкою і перепідготовкою, охороною праці, гігієною праці й технікою безпеки, продуктивністю праці, соціальним забезпеченням та побутовим обслуговуванням;

iii) розроблення та здійснення планів економічного й соціального розвитку.

Сучасна соціальна політика та національне трудове законодавство України будується на принципі трипартизму. Відповідно до абз. 9 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [35] внутрішня політика ґрунтується на принципах соціального партнерства та громадянської солідарності. Вони є логічним продовженням принципів, визначених у ст. 11 та ч. 1 ст. 15 Конституції України.

Перший і чи не головний принцип трипартизму – це принцип добровільного і рівноправного партнерства й забезпечення права на колективні переговори [31, с. 249]. Він знайшов своє вираження, окрім Кодексу, в Законі України «Про соціальний діалог в Україні» [36] та Законі України «Про колективні договори і угоди» [37].

Їхні положення цілком узгоджуються з міжнародними стандартами у цій сфері. Так, у ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці № 98 про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів 1949 р. [38] зазначається, що там, де це потрібно, вживають заходів, що відповідають умовам країни, з метою заохочення й сприяння повному розвитку й використанню процедури ведення переговорів на добровільних засадах між підприємцями чи організаціями підприємців, з одного боку, та організаціями трудівників, з іншого боку, з метою регулювання умов праці шляхом укладення колективних договорів. Згідно зі ст. 4 Рекомендації Міжнародної організації праці № 163 щодо сприяння колективним переговорам 1981 р. [39], країнам у разі потреби належить вживати відповідних до національних умов заходів, щоб колективні переговори могли проходити на будь-якому рівні, зокрема на рівні установи, підприємства, галузі діяльності чи промисловості або на регіональному чи національному рівнях. У країнах, де колективні переговори проводяться на кількох рівнях, сторони, які ведуть переговори, повинні забезпечувати координацію між цими рівнями.

Аналіз положень Проекту дає підстави стверджувати, що в Україні нині відбувається нівелювання колективно-договірного регулювання праці, гіперболізація індивідуального регулювання трудових відносин, а як наслідок, цілком реальна загроза руйнації системи правового регулювання праці, яка відповідає міжнародним нормам і стандартам. Замість сприяння підвищенню ролі колективних переговорів і соціального діалогу, як засобів знаходження рішень питань, які стосуються сфери трудових правовідносин на всіх рівнях (державному, галузевому, регіональному, виробничому), здійснюється спроба встановити два рівні регулювання – державний з мінімумом

втручання та індивідуальний – де вся влада і права передаються роботодавцям, а обов'язки – працівникам.

Висновки і напрями для майбутніх досліджень. З огляду на зазначене вище, можна стверджувати таке:

1. Верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності. Важливою складовою частиною принципу верховенства права є визнання Україною пріоритетності міжнародно-правових актів про працю перед національним законодавством.

2. Міжнародні норми є нижньою межею цивілізованості права держави, а власні більш високі стандарти – бажаний результат міжнародно-правового регулювання. Однак відповідно до принципу верховенства права підлягають застосуванню норми міжнародного чи національного права, які містять більш високий рівень прав чи юридичних гарантій для людини. Отже, принцип верховенства права через конкретні міжнародні та національні правові акти виступає мірилом справедливості у ставленні до працюючої людини, а також якості трудового законодавства України.

3. Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі є політико-правовим або радше ідеологічним документом, який визначає основні напрями правового регулювання праці (функції трудового права) у будь-якій сучасній демократичній європейській, соціальній і правовій державі.

4. Для належного правового регулювання праці важливо відмежовувати правовий статус «класичних» працівників, працівників, правовий

статус яких частково визначається нормами не трудового права, справді самозайняті особи, правовий статус яких тільки частково визначається чи взагалі не визначається нормами трудового права. У перспективі трудові відносини, як об'єкт трудового права, поступово буде замінено більш широким поняттям «професійна діяльність», що включає всі види суспільно корисної діяльності.

5. Принципово важливими є положення глави III Директиви, які визначають мінімальні вимоги, що стосуються виробничих умов. Зокрема, щодо випробування під час прийняття на роботу Проект суттєво поступається вимогам, передбаченим Директивою, хоча у них обох відсутні норми, які визначають загальні підходи до перевірки професійної придатності особи під час прийняття на роботу.

6. За конструкцією трудового договору з нефіксованим робочим часом, яку передбачає Проект, працівник зобов'язаний працювати виключно за умови надання роботодавцем доступної роботи. Не надав роботодавець доступної роботи – не працюєш, чекаєш поки дасть. Однак це суперечить положенням п. «М» ст. 4 Директиви, відповідно до якої роботодавець повинен проінформувати працівника про контрольні години і дні, протягом яких працівник буде зобов'язаний працювати. Директива встановлює мінімальні гарантії планування працівником свого робочого часу і зобов'язує роботодавця рахуватися з інтересами працівника. За Проектом закріплюється повне нехтування роботодавцем інтересами працівника.

7. Стаття 12 Директиви передбачає право працівника на перехід на іншу форму зайнятості з більш передбачуваними і безпечними умовами праці. Проект не містить подібної норми. Директива під «формами зайнятості з більш передбачуваними і безпечними умовами праці» розуміє

постійну зайнятість з нормальною тривалістю щоденного і щотижневого робочого часу, гарантованим і прогнозованим часом відпочинку, а також роботу з умовами праці, що відповідають нормам і стандартам із техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці й протипожежної охорони.

8. Директива містить норму, яка стимулює держави-члени забезпечувати навчання працівника на виробництві, надавати його працівнику

безкоштовно, визнавати його робочим часом, здійснювати в робочий час. Проєкт не відповідає ні міжнародним зобов'язанням України, ні чинному законодавству, яке містить положення про професійну підготовку на виробництві.

9. Проєкт нівелює колективно-договірне регулювання праці, гіперболізує індивідуальне регулювання трудових відносин, руйнує систему правового регулювання праці, яка відповідає міжнародним нормам і стандартам.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. *Офіційний вісник України* від 26.09.2014. № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125.

2. Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32019L1152>.

3. Проєкт Закону України «Про працю» за № 2708. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833.

4. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Київ : Україна, 1996. 54 с.

5. Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII «Про правонаступництво України». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1991, № 46, ст. 617.

6. Кодекс законів про працю України : затверджений Законом № 322-VIII від 10.12.71 р. *Відомості Верховної Ради*, 1971, додаток до № 50, ст. 375.

7. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання). *Офіційний вісник України* від 26.11.2004. № 45, стор. 41, стаття 2975, код акта 30642/2004.

8. Жернаков В.В. Проблемы реализации международных стандартов в социально-трудовой сфере. *Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення* : тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції, 7–8 жовтня 2011 р. / За ред. к.ю.н., доц. В.В. Жернакова. Харків : Кросроуд, 2011.

9. Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство : монография. Москва : НИМП, 2001.

10. Киселев И.Я. Трудовой договор при капитализме: проблемы найма и увольнения. Москва : Наука, 1989.

11. Лушников А.М., Фомина М.А. Особенности правового регулирования трудовых отношений при нестандартных формах занятости: опыт стран Запада. *Труд за рубежом*. 2007. № 2.

12. Гаращенко Л.П. Виды трудового договора по законодательству Италии. *Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення*. Зб. наук. праць. Матеріали I міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25–26 квіт. 2013 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини. Київ : Ніка-Центр, 2013.

13. Прилипко О.С. Диференціація правового регулювання нестандартних трудових договорів. *Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення*. Зб. наук. праць. Матеріали I міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25–26 квіт. 2013 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини. Київ : Ніка-Центр, 2013.

14. Свічкарьова Я.В. Щодо особливостей договору «нуль годин» з правом працівника відмовитися від роботи. *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку* : тези доповідей і наук. повідомлень учасників VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 жовт. 2014 р.) / за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2014.
15. Цивільний кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
16. Гук Н.А. Зростання видової різноманітності форм зайнятості за пріоритетними напрямками суспільного розвитку. *Вісник соціально-економічних досліджень*, 2013 рік, випуск 1 (48). С. 347–353.
17. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов. Москва : Дело, 1999.
18. Постановление № 3 Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора». *Бюллетень Верховного Суда СССР*. 1984. № 3.
19. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів». *Законодавство України про працю* : збірник нормативно-правових актів. Харків : ТОВ «Одіссей», 2003. С. 646–664.
20. Рекомендація Міжнародної організації праці № 146 щодо мінімального віку для приймання на роботу 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_077.
21. Слезингер Г.Э. Вопросы организации труда и социальных отношений (по материалам зарубежных научных изданий). *Труд за рубежом*. 2000. № 3.
22. Никифорова А.А. Нестандартные формы занятости и режимы рабочего времени (опыт стран с рыночной экономикой). *Труд за рубежом*. 1999. № 1 (41).
23. Конвенція Міжнародної організації праці № 142 про розвиток людських ресурсів 1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_057.
24. Закон України від 12 січня 2012 р. № 4312-VI «Про професійний розвиток працівників». *Відомості Верховної Ради України*, 2012, № 39, ст. 462.
25. Положення про професійне навчання кадрів на виробництві : затверджене Наказом Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства освіти і науки України від 26 березня 2001 р. № 127/151. *Офіційний вісник України* від 27.04.2001, № 15, стор. 175, стаття 667, код акта 18404/2001.
26. Положення про організацію навчально-виробничого процесу на виробництві : затверджене Наказом Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства освіти і науки України від 27 грудня 2006 р. № 500/861. *Офіційний вісник України* від 29.01.2007, № 4, стор. 90, стаття 158, код акта 38496/2007.
27. Поль Луи. Рабочий и государство. Сравнительная история законодательства о труде в обеих частях света / Пер. с фр. Санкт-Петербург, 1907.
28. Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. Москва : Моск. научн. изд-во, 1918. Изд. 2-е, доп.
29. Хищенко О.А. Становлення і розвиток правового регулювання відносин з організації та управління працею. *Актуальні проблеми права: теорія і практика* : збірник наукових праць № 23. Луганськ : Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля, 2012.
30. Полное собрание законов Российской империи. III собрание. Санкт-Петербург, 1909. Т. XXVI.
31. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
32. Рекомендація про трудові правовідносини № 198. Прийнята на 95-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 31 травня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529.
33. Конвенція про адміністрацію праці: роль, функції та організація № 150 : прийнята на 64-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 26 червня 1978 р. Конвенцію ратифіковано Законом України № 1967-IV від 01.07.2004 р. *Відомості Верховної Ради України* від 17.06.2005. № 24. С. 1054.

34. Рекомендація щодо консультацій та співробітництва між державною владою та організаціями підприємців і працівників у галузевому та в національному масштабі № 113 : прийнята на 44-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 20 червня 1960 р. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965–1999, Том II. Міжнародне бюро праці, Женева.

35. Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2010, № 40, ст. 527.

36. Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI «Про соціальний діалог в Україні». *Офіційний вісник України* від 24.01.2011, № 3, стор. 62, стаття 168, код акта 54472/2011.

37. Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-XII «Про колективні договори і угоди». *Відомості Верховної Ради України* від 07.09.1993. № 36, стаття 361.

38. Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98 : прийнята на 32-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 1 липня 1949 р. Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР 14.09.1956 р. *Інформаційний бюлетень Міністерства праці України «Людина і праця»*. 1994. № 9–10.

39. Рекомендація щодо сприяння колективним переговорам № 163 : прийнята на 34-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 19 червня 1981 р. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965–1999, Том II. Міжнародне бюро праці, Женева.

40. Киселев І.Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). Москва : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003.

41. Радевич Е.Р. Модификация содержания основных функций трудового права в условиях расширения сферы применения нестандартной занятости (на примере стран ЕС). *Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку* : тези доповідей і наук. повідомлень учасників VI Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 жовт. 2014 р.) / за ред. В.В. Жернакова. Харків : Право, 2014.

42. Щербина В.І. Функції трудового права : монографія. Дніпропетровськ : Акад. митн. служби України, 2007.

43. Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. Списки та резюме підготував Адам Лазовські. URL: <https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/ohliad-pretседentnoho-prava-sudu-yevropeiskogo-soiuzu-sferi-shcho-rehuliuuistsia-uhodoiu-pro-asotsiatsiiu.pdf>.

44. Радевич Е.Р. Критерии разграничения отраслевой природы отношений в сфере труда: сравнительно-правовой анализ. *Российский ежегодник трудового права*. № 8. 2012 / Под ред. д-ра юрид. наук Е.Б. Хохлова. Санкт-Петербург, 2013.

45. Хныкин Г.В. Некоторые аспекты защиты прав и законных интересов работников и работодателей от законодателя. *Трудовое право в России и за рубежом*. 2010. № 1.

46. Коршунова Т.Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов. *Российский ежегодник трудового права*. 2005. № 1 / под. ред. Е.Б. Хохлова. Санкт-Петербург, 2006.

47. Всеукраїнське профспілкове віче. Київ. 16 січня 2020 р. URL: <https://www.facebook.com/fpsu.administration/videos/826955561082725/>.

Щербина В. І. Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі та Україні

Принцип верховенства права виступає мірою справедливості у ставленні держави до працівника та якості трудового законодавства України.

Директива Європейського Парламенту та Ради № 2019/1152 від 20 червня 2019 року про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі («Директива»)

є головною директивою Європейського Союзу ідеологічного характеру. Вона містить низку фундаментальних положень, які виступають орієнтирами для вдосконалення трудового законодавства. Натепер Україна переживає етап виправлення своєї соціальної політики, який включає коригування основних напрямів, що, відповідно, зумовлює зміни до трудового та соціального законодавства. Лейтмотивом змін у соціальній політиці України є лібералізація трудового законодавства. Результатом цих нововведень став законопроект «Про працю» № 2708 («Проект»).

Преамбула вищезазначеної Директиви вказує на існування широкого кола таких напрямів, але лише деякі з них є основними для правового регулювання праці. Будь то ідеологія чи філософія трудового законодавства Європейського Союзу, слід зазначити таке.

Для належного правового регулювання трудових відносин важливо провести чітку межу між правовими статусами «класичних» працівників; працівників, соціальний статус яких частково регулюється нормами нетрудового законодавства; фактично самозайнятих осіб, соціальний статус яких частково або взагалі не регулюється нормами трудового законодавства.

Першочергове значення мають положення глави III Директиви щодо мінімальних вимог, що стосуються умов праці.

Вперше в історії національної законодавчої практики пункт 5 статті 17 Проекту передбачає трудовий договір без встановленого графіка.

Стаття 12 Директиви передбачає право працівників на перехід до іншої форми зайнятості. Законопроект «Про працю» такої норми не містить, хоча останній містить основні положення щодо умов праці робітників. Безпечні умови праці – це такі умови праці, які відповідають нормам та стандартам безпеки, виробничій гігієні, нормам охорони здоров'я на робочому місці та протипожежному захисту.

На наш погляд, формулювання «форма зайнятості з переважно передбачуваними та безпечними умовами праці», визначене в Директиві, стосується повної зайнятості з достатнім обсягом щоденних та тижневих робочих годин, гарантованим та передбачуваним періодом відпочинку та роботою з необхідними умовами праці, що відповідають безпеці норм і стандартів, виробничої гігієни, правил охорони праці та протипожежного захисту.

Аналіз положень Проекту дав підставу стверджувати, що натепер в Україні спостерігається нівелювання регулювання трудових відносин колективними договорами, гіперболізація індивідуального регулювання трудових відносин, що в результаті стане реальною загрозою краху системи регулювання праці, що відповідає міжнародним стандартам та нормам.

Ключові слова: верховенство права, Директива, проект Закону «Про працю», ідеологія трудового права Європейського Союзу, «класичні» працівники, самозайняті особи, виробничі умови, нефіксований робочий час, безпечні умови праці, форма зайнятості.

Щербина В. И. О прозрачных и прогнозируемых условиях труда в Европейском Союзе и Украине

Принцип верховенства права выступает мерой справедливости в отношении государства к работнику и качества трудового законодательства Украины.

Директива Европейского Парламента и Совета № 2019/1152 от 20 июня 2019 о прозрачных и предсказуемых условиях труда в Европейском Союзе («Директива») является главной директивой Европейского Союза идеологического характера. Она содержит ряд фундаментальных положений, которые выступают в качестве ориентиров для совершенствования трудового законодательства. В настоящее время Украина переживает этап исправления своей социальной политики, который включает корректировки основных направлений, соответственно, обуславливает изменения в трудовом и социальном законодательстве. Лейтмотивом изменений в социальной политике Украины является либерализация трудового законодательства. Результатом этих нововведений стал законопроект «О труде» № 2708 («Проект»).

Преамбула вищепом'янутої Директиви указує на існування широкого кола таких напрямків, але лише небагато з них є основними для правового регулювання праці. Будь то ідеологія або філософія трудового законодавства Європейського Союзу, слід відзначити наступне.

Для належного правового регулювання трудових відносин важливо провести чітку межу між правовими статусами «класических» працівників; працівниками, соціальний статус яких частково регулюється нормами нетрудового законодавства; фактично самозайнятими особами, соціальний статус яких частково або взагалі не регулюється нормами трудового законодавства.

Першочергове значення мають положення глави III Директиви про мінімальні вимоги, що стосуються умов праці.

Вперше в історії національної законодавчої практики пункт 5 статті 17 проекту передбачує трудовий договір без встановленого графіка.

Стаття 12 Директиви передбачує право працівників на перехід до іншої форми зайнятості. Законопроект «Про працю» такої норми не містить, хоча останній містить основні положення про умови праці працівників. Безпечні умови праці – це такі умови праці, які відповідають нормам і стандартам безпеки, виробничій гігієні, нормам охорони здоров'я на робочому місці та протипожежної захисту.

На наш погляд, формулювання «форма зайнятості з переважно передбачуваними та безпечними умовами праці», вказане в Директиві, стосується повної зайнятості з достатнім обсягом щоденних та щотижневих робочих годин, гарантованим і передбачуваним періодом відпочинку та роботою за необхідними умовами праці, що відповідають нормам і стандартам, виробничій гігієні, праці охорони праці та протипожежної захисту.

Аналіз положень проекту дав підставу стверджувати, що в даний час в Україні спостерігається нівелювання регулювання трудових відносин колективними договорами, гіперболізація індивідуального регулювання трудових відносин, в результаті чого стає реальною загрозою краху системи регулювання праці, що відповідає міжнародним стандартам і нормам.

Ключові слова: верховенство права, Директива, проект Закону «Про працю», ідеологія трудового права Європейського Союзу, «класическі» працівники, самозайняті особи, виробничі умови, нефіксоване робоче час, безпечні умови праці, форма зайнятості.

Shcherbyna V. Transparent and predictable labor conditions in European Union and Ukraine

The principle of the rule of law acts as a measure of justice in the state's attitude towards a working person and the quality of Ukraine's labor legislation.

Directive No. 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union ("Directive") is the European Union's prime directive of the ideological nature. It includes a range of fundamental provisions that act as reference points for improvement of labor legislation. Currently Ukraine is going through a phase of correcting its social policy that includes adjustments to focus areas which consequently brings changes to labor and social legislation. The leitmotif of the changes in Ukraine's social policy is liberalization of labor legislation. Draft law "On labor" No. 2708 ("Draft") became the result of these innovations.

The Preamble of the aforementioned Directive points to the existence of a wide range of such focus areas but only certain ones are fundamental to legal regulation of labor. Whether it is an ideology or a philosophy of the European Union's labor legislation the following must be noted.

For proper legal regulation of labor relations, it is significant to draw a clear line between legal statuses of "classic" workers; workers whose social status is partially regulated by

non-labor law norms; actually self-employed persons, whose social status is either partially or not regulated at all by labor law norms.

Of prime importance are provisions of chapter III of the Directive regarding minimum requirements relating to working conditions.

For the first time in the history of national legislative practice Article 17, section 1, paragraph 5 of the Draft provides for an employment contract without a fixed schedule.

Article 12 of the Directive provides for the right of workers for transition to another form of employment. Draft law “On labor” does not contain such a norm, even though the latter one contains basic provisions for working conditions of workers. Secure working conditions are such working conditions that comply with the safety norms and standards, industrial hygiene, workplace health and fire protection regulations.

In our view the provisions “employment form with mostly predictable and secure working conditions” stated in the Directive refers to full time employment with adequate amount of daily and weekly working hours, guaranteed and predictable rest period and work with essential working conditions that comply with safety norms and standards, industrial hygiene, workplace health and fire protection regulations.

Analysis of the Draft’s provisions provided the basis for stating that Ukraine is currently experiencing leveling of regulation of labor relations by collective agreements, hyperbolization of individual regulation of employment relations which will consequently become a real threat of the collapse of labor regulation system that complies with international standards and norms.

Key words: rule of law, Directive, Draft Law “On labor”, ideology of the European Union’s labor law, “classic” workers, self-employed persons, working conditions, without a fixed schedule, secure working conditions, employment form.

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ



Віталій Пчелін,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності
та публічного адміністрування
Харківського національного університету
внутрішніх справ
ORCID: 0000-0001-9540-9084

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-19>

УДК 351.741

Правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі

Конституція України проголосила, що права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених нею [1]. Під час своєї щоденної діяльності органи Національної поліції, як ніякий інший державний орган, задля виконання покладених на них законодавством завдань і функцій уповноважені обмежувати права й свободи людини та громадянина. Одним з найяскравіших прикладів таких обмежень є діяльність поліції щодо здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Як цілком слушно зауважують із цього приводу, органи Національної поліції, здійснюючи нагляд за дотриманням законодавчо визначених правил і встановлених судом обмежень піднаглядними, чинять виховний вплив на них, документують факти порушення ними законодавства [2, с. 64]. З огляду на те, що піднаглядні особи

під час здійснення поліцією вказаного напрямку її діяльності зазнають обмежень своїх прав і свобод, особливого значення набуває належна нормативно-правова регламентація такої сфери суспільних відносин. Встановлення недоліків такої нормативно-правової регламентації, запропонування можливих шляхів їх подолання викликають необхідність визначення й аналізу окремих з нормативно-правових актів, на рівні яких закріплено правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Правові засади як поліцейської діяльності загалом, так і її окремих напрямів зокрема, адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, досліджувалися в працях таких науковців, як: О.І. Безпалова, К.Л. Бугайчук, В.А. Глуховеря, І.П. Голосніченко, О.В. Джафарова, В.О. Іванцов, Р.В. Миронюк,

Т.П. Мінка, О.О. Панова, С.А. Резанов, В.С. Селюков, О.Ю. Синявська, К.О. Чишко, С.О. Шатрава та інші. У працях вищенаведених учених проведено ретельне дослідження правових засад поліцейської діяльності та її окремих напрямів. Однак визначенню правових засад здійснення поліцейськими адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, увага була приділена не досить, оскільки вони досліджувалися фрагментарно, в межах більш широкої правової проблематики. Також актуальність представленої статті зумовлена стрімким оновленням законодавства, на рівні якого закріплено як правові засади поліцейської діяльності загалом, так і здійснення адміністративного нагляду за звільненими з місць позбавлення волі особами зокрема.

Метою цієї статті є дослідження правових засад здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Досягнення цієї мети має відбутися через виконання таких завдань: здійснення аналізу законодавчих положень, на рівні яких визначено правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі; встановлення недоліків і прогалин актів законодавства, які визначають вказані правові засади; формування пропозицій щодо можливих шляхів вирішення таких недоліків і прогалин.

Вичерпний перелік основних повноважень поліції наведено в ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року [3]. Як свідчить аналіз вищенаведеної норми, в ній про здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, не вказано жодного слова. Такий напрям поліцейської діяльності в положеннях зазначеного акта законодавства згадується лише єдиний раз. Так, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 31 Закону

України «Про Національну поліцію» перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб є одним з одинадцяти превентивних поліцейських заходів. При цьому цікаво відзначити той факт, що, окрім зазначеного, решті, тобто десяти превентивним поліцейським заходам, присвячені окремі норми Закону зі ст. 32 до ст. 41 включно [3]. На нашу думку, такий стан справ потребує виправлення шляхом внесення відповідних змін до положень вищенаведеного нормативно-правового акта. Зокрема, ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» повинна бути доповнена п. 31 такого змісту: «31) на підставах і в порядку, передбачених законом, здійснює адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі».

Окрім цього, Закон України «Про Національну поліцію» слід доповнити ст. 39-1, у якій вказати на спеціальний нормативно-правовий акт, на підставі якого поліція здійснює адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тобто за способом викладення нормативного матеріалу зробити її бланкетною. Подібних норм указаний закон містить чимало, що зумовлене специфікою поліцейської діяльності, зокрема застосування превентивних поліцейських заходів. Наприклад, у ч. 4 ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію» вказано, що обмеження фактичного володіння річчю здійснюється на підставах та в порядку, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення [3; 4; 5]. У досліджуваному ж випадку спеціальним нормативно-правовим актом, який визначає правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, є Закон України «Про

адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 року [6]. У такому разі ст. 39-1 Закону України «Про Національну поліцію» повинна отримати такий зміст: «Поліція на підставах і в порядку, визначених Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», здійснює адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі». Внесення таких змін до спеціального закону [3], на рівні якого визначено правовий статус поліції, буде повністю відповідати й приписам ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Також це буде відповідати й приписам ч. 1 ст. 24 Закону України «Про Національну поліцію», відповідно до яких виконання інших (додаткових) повноважень може бути покладене на поліцію виключно законом [3].

Говорячи про вищенаведений спеціальний закон, на рівні якого визначено правові засади досліджуваного напряму поліцейської діяльності, – Закон України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [6], слід зазначити, що за час свого існування він мав 9 редакцій. При цьому одна з них була пов'язана з необхідністю корегування понятійно-категоріального апарату в зв'язку з реформуванням правоохоронного сектору держави, зокрема ліквідацією міліції та створенням Національної поліції. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 23 грудня 2015 року було запропоновано внести зміни до окремих норм згадуваного вище Закону, зокрема в усіх відмінках слова «органи внутрішніх справ», «міліції» тощо

замінити словами «органи Національної поліції» [7]. Однак і натеper у положеннях вказаного нормативно-правового акта міститься така термінологія. Зокрема, відповідно до ст. 7 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» адміністративний нагляд здійснюється міліцією. Працівники міліції зобов'язані систематично контролювати поведінку цих осіб, запобігати порушенням ними громадського порядку та прав інших громадян і припиняти їх, проводити розшук осіб, які уникають адміністративного нагляду. Також відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 10 вказаного акта законодавства до осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за постановою суду можуть бути застосовані частково або в повному обсязі обмеження, пов'язані з їх реєстрацією в міліції від одного до чотирьох разів на місяць [6]. З огляду на це ст. 7 та п. «г» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» потребують корегувань у частині заміни в їх положеннях в усіх відмінках слова «міліція» на слово «поліція».

Окрему групу нормативно-правових актів, на рівні яких закріплено правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, становлять акти кодифікованого законодавства. Так, ст. 187 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року встановлено адміністративну відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду вказаною категорією осіб. При цьому, як витікає з аналізу ст. 255 наведеного кодифікованого акта законодавства, посадові особи Національної поліції уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням правил адміністративного нагляду [5]. За більш значні

порушення правил адміністративного нагляду ст. 395 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року передбачено кримінальну відповідальність [8]. При цьому, як витікає з аналізу ст. 216 (слідність) Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року, досудове розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням правил адміністративного нагляду, здійснюють слідчі органів Національної поліції [4].

Наступна група нормативно-правових актів, у положеннях яких визначено правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, у своїй сукупності утворює підзаконний рівень нормативної регламентації такої сфери суспільних відносин. Аналіз такого рівня нормативної регламентації досліджуваних суспільних відносин вказує на те, що натеper відсутній спеціальний відомчий нормативно-правовий акт, положення якого визначили б правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Може йтися лише про вже застарілу протягом декількох років, але досі чинну Інструкцію про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, затверджену спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Державного департаменту України з питань виконання покарань від 4 листопада 2003 року № 1303/203, до положень якої протягом її існування не вносилися жодні зміни та корегування. А тому, звичайно, в положеннях вищенаведеного нормативно-правового акта згадки про поліцію відсутні, а йдеться про міліцію, органи внутрішніх справ та їх працівників, дільничних інспекторів міліції тощо [9]. У цьому контексті також слід указати й на те, що досі залишається чинним Положення

«Про адміністративний нагляд органів внутрішніх справ за особами, звільненими з місць позбавлення волі», затверджене указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 року № 5364-VI [10]. Ці нормативно-правові акти, без сумніву, повинні бути скасовані з одночасним прийняттям спеціального відомчого нормативно-правового акта – наказу Міністерства внутрішніх справ України, який закріплював би підзаконні правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Також, як свідчить аналіз підзаконного рівня нормативно-правової регламентації досліджуваної сфери суспільних відносин, нині можна назвати ще низку підзаконних нормативно-правових актів, які визначають правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Так, Інструкцією з організації діяльності дільничних офіцерів поліції, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 28 липня 2017 року № 650, передбачено завдання, основні напрями діяльності та повноваження дільничного офіцера поліції як одного з основних суб'єктів здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі [11]. Інструкцією з формування та ведення інформаційної підсистеми «Атріум» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України», затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 грудня 2019 року № 1032, передбачено особливості формування та ведення вказаної в її назві інформаційної підсистеми, призначеної для обробки відомостей під час наповнення електронного журналу контролю за прибуттям і поставленням на облік раніше судимих осіб, забезпечення вжиття профілактичних

заходів спостереження та контролю за поведінкою окремих осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за прибуттям осіб, звільнених з місць позбавлення волі, до вибраного ними місця проживання [12].

Отже, як свідчить комплексний аналіз правових засад здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, стан нормативно-правової регламентації такої сфери суспільних відносин може бути визначений як украї незадовільний, що зумовлене низкою причин. По-перше, в положеннях спеціального законодавчого акта, який закріплює власне правовий статус поліції та визначає напрями поліцейської діяльності, правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду визначено доволі поверхнево, можна сказати фрагментарно. По-друге, до положень

спеціального закону, що безпосередньо визначає правові засади адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, свого часу зміни, спрямовані на його осучаснення, було внесено вибірково, внаслідок чого він і досі оперує застарілою термінологією, зокрема вказує на повноваження неіснуючих суб'єктів. Нарешті, по-третє, підзаконні нормативно-правові акти, які визначають правові засади здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, не переглядалися протягом значного часу, внаслідок чого є вкрай застарілими й потребують скасування. При цьому відсутній спеціальний відомчий нормативно-правовий акт, який би безпосередньо закріплював правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Поліцейська (адміністративна) діяльність : навчальний посібник. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.І. Безпалової ; О.В. Джафарова, С.О. Шатрава та ін. ; передм. О.І. Безпалової. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2020. 396 с.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580- VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
6. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 01.12.1994 № 264/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 52. Ст. 455.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» : Закон України від 23.12.2015 № 901-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 44.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
9. Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі : наказ Міністерства внутрішніх справ України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 04.11.2003 № 1303/203. *Офіційний вісник України*. 2004. № 2. Ст. 103.
10. Про адміністративний нагляд органів внутрішніх справ за особами, звільненими з місць позбавлення волі : указ Президії Верховної Ради СРСР від 26.07.1966

№ 5364-VI. *Інформаційно-правова система Ліга. Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/P665364> (дата звернення: 22.02.2021).

11. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 28.07.2017 № 650. *Офіційний вісник України*. 2017. № 70. Ст. 2136.

12. Про затвердження Інструкції з формування та ведення інформаційної підсистеми «Атріум» інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України» : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.12.2019 № 1032. *Офіційний вісник України*. 2020. № 20. Ст. 773.

Пчелін В. Б. Правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі

У статті досліджуються правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Аналізуються положення нормативно-правових актів, які загалом визначають правовий статус Національної поліції, а також окремі напрями її діяльності. На підставі такого аналізу визначається, що правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, визначено доволі поверхнево. У зв'язку з чим пропонується внести зміни до чинного національного законодавства, на рівні якого визначено правовий статус поліції та регламентовано напрями її діяльності, в частині більш повної нормативної фіксації повноважень поліції щодо здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Аналізуються положення спеціального законодавства, що безпосередньо закріплює правові засади здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. На підставі чого обґрунтовується позиція стосовно того, що таке законодавство також потребує змін і відповідних корегувань у частині заміни застарілої та нечинної термінології, зокрема уточнення суб'єктів здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. З'ясовується, що окрема група правових засад здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, визначена в положеннях підзаконних нормативно-правових актів. Завдяки проведеному аналізу встановлено, що більшість з таких підзаконних нормативно-правових актів протягом значного часу не зазнавала відповідних змін і корегувань, унаслідок чого втратила свою актуальність і нині потребує скасування. Встановлено, що підзаконні правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, визначено в декількох підзаконних нормативно-правових актах, а спеціальний відомчий законодавчий акт відсутній. Обґрунтовано доцільність прийняття відомчого нормативно-правового акта, положення якого б закріплювали правові засади здійснення поліцією адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Ключові слова: поліція, адміністративний нагляд, особи, звільнені з місць позбавлення волі, правові засади, превентивні поліцейські заходи, поліцейська діяльність.

Пчелін В. Б. Правовые основы осуществления полицией административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы

В статье исследуются правовые основы осуществления полицией административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Анализируются положения нормативно-правовых актов, которые в целом определяют правовой статус Национальной полиции, а также отдельные направления ее деятельности. На основании такого анализа определяется, что правовые основы осуществления полицией административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, определены довольно поверхностно. В связи с чем предлагается внести изменения в действующее национальное законодательство, на уровне которого определен правовой статус полиции и регламентированы направления ее деятельности, в части более

полной нормативной фиксации полномочий полиции по осуществлению административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Анализируются положения специального законодательства, которое непосредственно закрепляет правовые основы осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. На основании чего обосновывается позиция относительно того, что такое законодательство также требует изменений и соответствующих корректировок в части замены устаревшей и недействительной терминологии, в частности, уточнения субъектов осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Выясняется, что отдельная группа правовых основ осуществления полицией административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, закреплена в положениях подзаконных нормативно-правовых актов. Благодаря проведенному анализу установлено, что большинство из таких подзаконных нормативно-правовых актов в течение значительного времени не претерпели соответствующих изменений и корректировок, в результате чего утратили свою актуальность и сегодня требуют отмены. Установлено, что подзаконные правовые основы осуществления полицией административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, определены в нескольких подзаконных нормативно-правовых актах, а специальный ведомственный законодательный акт отсутствует. Обоснована целесообразность принятия ведомственного нормативно-правового акта, положения которого закрепляли бы правовые основы осуществления полицией административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Ключевые слова: полиция, административный надзор, лица, освобожденные из мест лишения свободы, правовые основы, превентивные полицейские меры, полицейская деятельность.

Pchelin V. Legal bases of carrying out by the police of administrative supervision over the persons released from powers of imprisonment

The article examines the legal basis for the police to exercise administrative supervision over persons released from prison. The provisions of normative legal acts, which in general determine the legal status of the National Police, as well as certain directions of its activity have been analyzed. On the basis of such an analysis, it has been determined that the legal basis for the police to exercise administrative supervision over persons released from prisons is defined rather superficially. In this regard, it has been proposed to amend the current national legislation, which determines the legal status of the police and regulates the activities of the police, in terms of more complete regulatory fixing of police powers to exercise administrative supervision over persons released from prisons. The provisions of special legislation that directly establishes the legal basis for administrative supervision of persons released from prisons have been analyzed. On this basis, the position is substantiated that such legislation also needs changes and appropriate adjustments in terms of replacement of outdated and invalid terminology, in particular, clarification of the subjects of administrative supervision over persons released from prisons. It turns out that a separate group of legal bases for the police to exercise administrative supervision over persons released from prisons is defined in the provisions of bylaws. Thanks to the analysis, it has been found that most of these bylaws have not undergone appropriate changes and adjustments for a long time, as a result of which it has lost its relevance and today needs to be repealed. It has been established that the bylaws on the basis of police supervision of persons released from prisons are defined in several bylaws, and there is no special departmental legislative act. The expediency of adopting a departmental legal act, the provisions of which would establish the legal basis for the police to exercise administrative supervision over persons released from prisons, has been substantiated.

Key words: police, administrative supervision, persons released from prisons, legal principles, preventive police measures, policing.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Павло Пилипишин,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри теорії та історії держави і права

Хмельницького університету управління та права

імені Леоніда Юзькова

ORCID: 0000-0002-5862-3935

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2021-41-20>

УДК 340.12

Людина як істота індивідоцентрична у філософії права Ф. Г. Шеллінга

Постановка проблеми. Індивідуалізм отримав своє продовження у філософії Ф.Г. Шеллінга, який, з одного боку, засуджує крайній індивідуалізм та ототожнює його з егоїзмом та злом у людині. Так, Шеллінг продовжив філософсько-правові ідеї своїх попередників, зокрема, його також цікавить питання «зла» в людині та значення розуму у процесі прийнятті нею рішень. Філософ доходить висновку, що індивідуальність залежить від гріховності, приреченості та божественного начала. Проте, з іншого боку, цей філософ підкреслює пріоритет приватних інтересів над суспільними, а також особистої волі над суспільною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Німецька класична філософія та її окремі представники цікавили багатьох науковців, зокрема: Н.І. Гіббадулліну, А.С. Бандурку, О.М. Корх, В.В. Коромислову, М.Д. Рибаківа, О.М. Омельчука,

А.Г. Хайрулліна, З.В. Шевченка та ін. Разом із тим їхній науковий аналіз не стосувався розкриття індивідуалістичного напрямку філософії Ф.Г. Шеллінга.

Мета статті полягає у розкритті індивідуалістичного напрямку філософії Ф.Г. Шеллінга.

Основний матеріал дослідження. Індивідуалізм у німецькій класичній філософії – це дуалістичний індивідуалізм, оскільки у вирішенні практично будь-якого питання містить суперечливі тенденції, що також сприяло спробам або штучно розділяти ці тенденції, або по-новому синтезувати їх. Такі суперечливі тенденції ми прослідковуємо у філософії Ф.Г. Шеллінга. Однак вважаємо, що, незважаючи на таку свою природу, такий індивідуалізм був цінний для розвитку індивідуалізму взагалі, оскільки відбувається тлумачення вільного самовизначення індивіда як прояву розумного, всезального, трансцендентального, морального начала, однією з вимог якого є

сумісність свободи дії індивіда зі свободою дії кожного іншого.

Ф.В. Шеллінга, як і багатьох філософів його часу, цікавило питання добра і зла. Нагадаємо, що цей дуалізм прагнув розв'язати І. Кант, який вважав, що поняття «зло» жорстко обмежує індивідуалістичні тенденції окремої особистості. Людська природа характеризується сталою рисою, якою є схильність до зла. У Канта зло – це не вроджена якість і не людина має негативні вроджені схильності, а є людська схильність до зла і неможливо подолати цю тенденцію. Тваринний егоїзм є першопричиною зла і підступності індивідів, хоч у них і присутні гуманність, особиста гідність, мораль та добро [1, с. 37–38]. Отже, людина, згідно з Кантом, не лише має схильність до зла, але вона ще й егоїстична. Як говорить філософ: «З того дня, коли людина починає говорити від першої особи, вона всюди, де тільки це можливо, проявляє своє любиме Я (Selbst) і егоїзм розвивається нестримно, майже відкрито (адже йому протистоїть егоїзм інших людей) або таємно, щоб позірною самовідданістю та уявною скромністю возвеличитись у думці інших» [2, с. 358]. Мислитель є рішучим критиком будь-яких егоїстичних проявів, властивих людській натурі (логічних, естетичних або моральних). Німецький класик вважає, що розум повинен повністю контролювати душевні прояви людини та приборкувати егоїзм. Кант протиставляє егоїзму такий образ думок, за якого людина аналізує своє «Я» не як весь світ, але лише як частину його [3, с. 78].

Наслідуючи Канта, Ф.В. Шеллінг, попри визнання особливості кожного індивіда, все ж обмежує поняттям «зло» його індивідуальну природу. Мислитель вважає, що людина приречена на зло вже від моменту свого народження: «Людина од віку ствердила себе в особливості та себелюбстві та, всі що народжуються,

народжуються з властивим їм темним началом зла... Тільки з цього темного начала може бути у разі теперішнього стану людини створено за допомогою божественного перетворення добра на світло» [4, с. 133]. Зло для Шеллінга – таке ж породження людської свободи, як і добро. Зло у філософа – це хвороба, яка приголомшує сучасне суспільство сильніше, ніж первісне, свідченням цього є розмах і витонченість злочинів [5, с. 488–490]. Як вважає мислитель, «лише пізнавши всезагальне зло, можна також зрозуміти добро та зло в людині. Якщо вже в першому творінні було збуджене зло, яке через для-себе-діяльність основи перетворилося зрештою на всезагальне начало, то цим може бути, очевидно, пояснена природна схильність людини до зла, оскільки одного разу виниклий у тварі через збудження свавілля безлад сил передається людині вже в момент народження» [4, с. 127].

За Шеллінгом, людина – це єдина істота, що здатна і до добра, і до зла, оскільки тільки через людську діяльність і добро, і зло стають дійсними [6]. У цьому контексті слід зазначити, що, за Шеллінгом, незважаючи на необхідність існування зла, «воно завжди залишається наслідком власного вибору людини» [4, с. 128]. Розмірковуючи над вибором людини, філософ зазначає таке: «Якщо б індивід діяв тільки як істота, що наслідує власні природні схильності, тобто тільки як егоїстичний індивід, то це була б просто детермінована поведінка; безумовне ж підкорення закону також знищує всіляку волю та робить індивіда пасивним та покірним. Насправді ж свідомий індивід, яким він тут припускається, перебуває у напрузі між альтернативними діями, що виступають у його свідомості як повністю рівно можливі рішення; вибір залежить від нього самого, тому він і є моральною та свободною істотою» [7, с. 103].

У Шеллінга нероздільною єдністю добра і зла є Бог як дух, при цьому у душі людини має місце теж така єдність, однак якби вона настільки ж була нерозривною в людині, то не існувало різниці між Богом та людиною, відповідно вона б розчинилася у Бозі, і не існувало б ні одкровення, ні руху любові [5, с. 488–490]. Проте «кожна суть може відкритися лише у своїй протилежності: любов лише в ненависті, єдність – в боротьбі. Якби не було роз'єднання початків, єдність не могла б виявити свою всемогутність; якби не було розладу, не могла б стати дійсною любов. Людина піднята на таку вершину, на якій вона рівною мірою містить у собі джерело свого руху у бік добра й у бік зла; зв'язок початків у ній не необхідний, а вільний. Вона перебуває на роздоріжжі: щоб вона не вибрала, рішення буде її діянням, але не прийняти рішення вона не може, оскільки Бог повинен відкритися, позаяк у творінні взагалі не може залишатися нічого подвійного» [8].

Отже, Шеллінг ставить індивідуальність людини у залежність від її гріховності та божественного начала. Так, за Шеллінгом, до гріхопадіння сама людина перебуває у центрі всесвіту, божества; а перебування у цьому центрі – сама її сутність, оскільки саме тут людина перебуває на власному місці. Безгріховна людина є певним ідеалом та має здатність до всебічного об'єктивного пізнання реального світу. Людина, за Шеллінгом, бачить навколишній світ таким, яким він є насправді. Проте весь навколишній світ змішується для людини, як тільки вона залишає своє божественне місце, божественна єдність зрушує для неї з місця, тому вона опиняється на одному щаблі з речами, а не стоїть над речами [4, с. 334].

Людина як самість є істота індивідоцентрична. Це дає їй змогу реально вважати свій персональний мікрокосмос моделлю макрокосму. Тут у

людині загальний момент підпорядкований її індивідуальному моменту. Що стосується поняття добра, то людина добра остільки, оскільки вона має у собі розум, ідентичний універсальному розуму. Людина будучи особливою, розумною істотою, робить розумне дійним, на протиположності іншим особливим істотам [6]. Відповідно до філософії Шеллінга людина є одвічною загадкою, оскільки вона у собі містить поєднання всезагальної волі та волі особливої, що є протиріччям уже саме по собі. Філософ під всезагальною волею розуміє волю Бога, яка «міститься у тому, щоб усе універсалізувати, підійняти до єдності із світлом або зберегти в ньому». Людина має бажати з'єднання із всезагальною волею, а тому вона «повинна померти для будь-якої особливості... Звідси й всезагальна необхідність гріха та смерті як дійсного відмирання особистості, пройти через яке, як через вогонь, повинна, щоб очиститися, кожна людська воля» [4, с. 127, 128]. Індивідуальна воля особистості протиставляється загальній волі, яка спрямована до досягнення дійсного блага особистості і суспільства. Правове відношення має місце там, де здійснюється гармонія загальної та індивідуальної волі. Вищим принципом є поглинання як права за все, за допомогою чого формально затверджується індивідуальність волі. Як зазначає філософ, «все, навіть загальна воля, схиляється перед свободою індивіда, якщо вона ефективна щодо власного забезпечення. Загальна воля існує не більше того, як постає питання про забезпечення свободи» [9, с. 34–36]. Наявністю свободи вибору народжуються приватні інтереси, найчастіше протилежні суспільному інтересу загалом. Тому, на думку Шеллінга, безмежний авторитет особистого інтересу необхідно обмежити: із зовнішньої сторони – силою закону та з внутрішньої

сторони – через обов’язок. Проте, як вирізняє філософ, не повинна бути ущемлена приватна сфера індивіда. Як підкреслює філософ: «Силою непорушного закону слід перешкоджати тому, щоб у всезагальній взаємодії відобразилась воля індивіда. Ця примусова сила закону не може, правда, спрямовуватися безпосередньо проти свободи, оскільки розумна істота не може бути примушеною, а може лише певним чином сама змусити себе; до того ж цей примус може бути спрямовано не проти чистої волі, а тільки проти егоїстичного потягу, що виходить від індивіда та повертається до нього. Як засіб примусу або зброї, спрямованої проти цього потягу, не може бути використане нічого іншого, окрім нього самого» [10, с. 446, 447].

Висновок. Особливість філософії Шеллінга полягає в його розгляді людини як дуалістичної істоти, в якій борються добро та зло, всезагальна воля та воля особлива (індивідуальна), однак одне залежить від іншого. Людина завжди перебуває у напрузі між альтернативними діями, тому вона і є свідомою, лише завдяки свідомості вона може прийняти те чи інше рішення. Щодо загальної та індивідуальної волі, то тут філософ вказує, що перед свободою людини повинне схилитись усе, навіть загальна воля, однак у суспільстві одна й інша волі повинні ототожнюватись, або безмежний авторитет особистого інтересу потрібно обмежити, з одного боку, через силу закону (зовнішнє обмеження), а з іншого – через обов’язок (внутрішнє обмеження).

Список використаних джерел

1. Шевченко З.В. Індивідуалізм як складова частина розвитку демократії : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03. Київ, 2005. 228 с.
2. Кант И. Сочинения: В 6 т. Москва : Мысль, 1966. Т. VI. 743 с.
3. Гибадуллина Н.И. Личность как способ человеческой экзистенции : диссертация ... кандидата философских наук : 09.00.11. Чебоксары, 2006. 195 с.
4. Шеллинг Ф.В. Сочинения: В 2 т. / Пер. с нем. Москва : Мысль, 1987. Т. 1. 637 с.
5. Омельчук О.М. Філософсько-правове розуміння поведінки людини у творчості Фрідріха Шеллінга та Людвіга Фейєрбаха. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. Львів : ЛьвДУВС, 2012. Вип. 3. С. 486–493.
6. Тимофеев А.И. Тема человеческой свободы у Шеллинга. *Официальный сайт «Русская Христианская гуманитарная академия»*. Раздел «Персоналии». С. 87–93. URL: <http://anthropology.rchgi.spb.ru/shelling/timofeev.pdf>.
7. Лазарев В.В. Шеллинг. Москва : Мысль, 1976. 199 с.
8. Шеллинг Ф.В.Й. Философские исследования о сущности человеческой свободы и связанных с ней предметах. URL: <http://www.philosophy.ru/library/shel/sh.html>.
9. Рыбаков М.Д. Свобода личности в правовой политике государства : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01. Тамбов, 2009. 191 с.
10. Шеллинг Ф.В. Сочинения: В 2 т. / Пер. с нем. Москва : Мысль, 1987. Т. 2. 636 с.

Пилипшин П. Б. Людина як істота індивідоцентрична у філософії права Ф. Г. Шеллінга

У статті робиться спроба пошуку індивідуалістичних ідей у філософії Ф.Г. Шеллінга, який стверджував, що завдяки розуму людина робить розумне дійсним. Людина як самість є істота індивідоцентрична, а тому персональний мікрокосмос людини є моделлю макрокосмосу, де в людині загальний момент підпорядкований її індивідуальному моменту.

Відповідно до філософії Шеллінга людина є одвічною загадкою, оскільки вона у собі містить поєднання всезагальної волі та волі особливої, що є протиріччям уже саме

по собі. Індивідуальна воля особистості протиставляється загальній волі, яка спрямована на досягнення дійсного блага особистості і суспільства. Правове відношення має місце там, де здійснюється гармонія загальної та індивідуальної волі. Вищим принципом є поглинання як права за все, за допомогою чого формально затверджується індивідуальність волі.

Встановлено, що філософ, з одного боку, засуджує крайній індивідуалізм та отожднює його з егоїзмом та злом у людині. Так, Шеллінг продовжив філософсько-правові ідеї своїх попередників, зокрема, його також цікавить питання «зла» в людині та значення розуму у разі прийняття нею рішень. Він доходить висновку, що індивідуальність залежить від гріховності, приреченості та божественного начала. Проте, з іншого боку, цей філософ підкреслює пріоритет приватних інтересів над суспільними, а також особистої волі над суспільною.

Виявлено, що особливість філософії права Шеллінга полягає в його розгляді людини як дуалістичної істоти, в якій борються добро та зло, всезагальна воля та воля особлива (індивідуальна), однак перше залежить від іншого. Людина завжди перебуває у напрузі між альтернативними діями, тому вона і є свідомою, лише завдяки свідомості вона може прийняти те чи інше рішення. Щодо загальної та індивідуальної волі, то тут філософ вказує, що перед свободою людини повинне схилитись усе, навіть загальна воля, однак у суспільстві одна та інша воля повинні ототожнюватись, або безмежний авторитет особистого інтересу потрібно обмежити, з одного боку, через силу закону (зовнішнє обмеження), а з іншого – через обов'язок (внутрішнє обмеження).

Ключові слова: індивідуалізм, індивід, воля, зло, добро, духовність, свідомість, особистий інтерес, Ф.Г. Шеллінг.

Пилипишин П. Б. Человек как существо индивидоцентрическое в философии права Ф. Г. Шеллинга

В статье делается попытка поиска индивидуалистических идей в философии Ф. Шеллинга, который утверждал, что благодаря уму человек делает разумное действительным. Человек как самость есть существо индивидоцентричное, а потому персональный микрокосмос человека является моделью макрокосмоса, где в человеке общий момент подчинен его индивидуальному моменту.

Согласно философии Шеллинга человек – извечная загадка, поскольку он содержит в себе сочетание всеобщей воли и воли особой, что является противоречием уже само по себе. Индивидуальная свобода личности противопоставляется общей воле, направленной на достижение истинного блага личности и общества. Правовое отношение имеет место там, где осуществляется гармония общей и индивидуальной свободы. Высшим принципом является поглощение как права всего, с помощью чего формально утверждается индивидуальность свободы.

Установлено, что философ, с одной стороны, осуждает крайний индивидуализм и отождествляет его с эгоизмом и злом в человеке. Так, Шеллинг продолжил философско-правовые идеи своих предшественников, в частности, его также интересует вопрос «зла» в человеке и значение разума в принятии им решений. Он приходит к выводу, что индивидуальность зависит от греховности, обреченности и божественного начала. Однако, с другой стороны, этот философ подчеркивает приоритет частных интересов над общественными, а также личной воли над общественной.

Виявлено, що особливість філософії права Шеллінга состоит в его рассмотрении человека как дуалистического существа, в котором борются добро и зло, всеобщая воля и воля особая (индивидуальная), однако первое зависит от другого. Человек всегда находится в напряжении между альтернативными действиями, поэтому он и является сознательным, только благодаря сознанию он может принять то или иное решение. Относительно общей и индивидуальной воли философ указывает, что перед свободой человека должно склоняться все, даже общая воля, однако в обществе они должны отождествляться. Безграничный авторитет личного интереса нужно ограничить, с

одной стороны, через силу закона (внешнее ограничение), а с другой – из обязанности (внутреннее ограничение).

Ключевые слова: индивидуализм, индивид, свобода, зло, добро, духовность, сознание, личный интерес, Ф. Шеллинг.

Pylypyshyn P. A human as an individual-centric in the philosophy of law of F. G. Schelling

The article attempts to find individualist ideas in the philosophy of F.G. Schelling, who claimed that due to the mind a human made reasonable real. Man, as a self, is an individual-centric being, and therefore the personal microcosm of a human is a model of macrocosm, where the general point in man is subordinated to his individual point.

According to Schelling's philosophy, a human is an eternal enigma, as he includes a combination of universal and special will, which is already a contradiction. Individual will of the personality is opposed to the general will, intended to achieve the true good of the individual and society. Legal relations occur there, where the harmony of general and individual will exist. The supreme principle is absorbing as a right of everything, wherewith the individuality of will is formally affirmed.

It is determined that the philosopher, on one hand, criticizes extreme individualism and identifies it with selfishness and evil in a man. Thus, Schelling continued the philosophical and legal ideas of his predecessors; in particular, he is also interested in the issue of "evil" in a man and the importance of reason while making decisions. He comes to the conclusion that individuality depends on sinfulness, fatality, and divine nature. However, on the other hand, this philosopher emphasizes the priority of private interests over the public one, as well as the personal will over the public will.

It is defined that special feature of Schelling's philosophy of law is his revealing of a human as a dualist being in which good and evil fight, universal will and special will (individual), though the former relies on the latter. A person is always experiencing strain between the alternative actions, that is why he is conscious; only due to consciousness he can make this or that decision. Concerning the general and individual will, the philosopher states that everything must bow before human freedom, even the general will, however, in society one and the other will should be identified or the infinite authority of personal interest should be limited, on one hand, through the power of law (external limit), and on the other hand – through obligation (internal limit).

Key words: individualism, individual, will, evil, good, spirituality, consciousness, personal interest, F.G. Schelling.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

1 (41) / 2021

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Калабухова С. Ю.*

Підписано до друку 20.03.2021 р. Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 17,22.
Наклад 500 прим. Зам. № 0521/166.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1.
Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.