

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Журнал заснований у 1918 році

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 32 (71) № 6 2021



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Головний редактор:

Міловська Надія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

Члени редакційної колегії:

Берназюк Інна Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент

Берназюк Ян Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, суддя Верховного суду України

Волкова Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

Ляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук

Клименко Олена Вікторівна – доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

Макаруха Зоряна Мар'янівна – доктор юридичних наук

Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

Петков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, доцент кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент

Федоренко Владислав Леонідович – доктор habilitationis наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

Швачка Вікторія Юрївна – кандидат юридичних наук, доцент

Шемчук Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, Заслужений юрист України

Сабіна Грабовська – доктор habilitationis, професор кафедри державної теорії, права і політики Жешувського університету, Жешув, Польща

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

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 8 від 29 грудня 2021 року)**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (спеціальності: 081. Право, 293. Міжнародне право, 262. Правоохоронна діяльність) відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4)

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

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

ISSN 2707-0581 (print)
ISSN 2707-059X (online)

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2021

ЗМІСТ

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

Продан І.В.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я
ПРИ НАДАННІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ: НАЦІОНАЛЬНЕ
ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....1

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Федоренко В.Л.

ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ:
ПРИЗНАЧЕННЯ, СУТНІСТЬ І ЗМІСТ.....10

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

Бровченко Т.І.

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....24

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Щербакова Н.В.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОНВЕРТАЦІЇ АКЦІЙ (ЧАСТОК)
У РЕОРГАНІЗАЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ
ЗА УЧАСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ.....31

Яворовенко Н.М.

ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ЗАРОДЖЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ТА РОЛЬ ФРАНЦІЇ В ЦЬОМУ ПРОЦЕСІ..... 38

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Пузирний В.Ф.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ.....43

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Балод І.С., Кобрусєва Є.А.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ
ТА СУМІЖНИХ З НИМ ПОНЯТЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ 48

Гаврік Р.О., Демчик Н.П.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ УГОД
ПРО РЕАДМІСІЮ У ПРАВАЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ
ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ТА НЕДОЛІКИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ
ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕДУРИ РЕАДМІСІЇ ОСІБ53

Калюжна Є.С.

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ
РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....59

Корнієнко М.В., Берендєєва А.І. ВАЖЛИВІСТЬ РАТИФІКАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ДЛЯ УСПІШНОЇ БОРОТЬБИ З ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНИМ ТА ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ В УКРАЇНІ.....	64
Моргунов О.А. СВІТОВІ МОДЕЛІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ	70
Соколов В.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЮДЖЕТНЕ ВІДШКОДУВАННЯ.....	76
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Бугера О.І. ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	82
Сизоненко А.С. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПІДХОДИ ДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ЮВЕНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	87
Сингаївська І.В. ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВПЛИВ ЕМОЦІЙНОГО СТАНУ ОСОБИ НА КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПІД ЧАС УЧИНЕННЯ ВБИВСТВА ТА ЗАВДАВАННЯ ТЯЖКИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ.....	93
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Потоцький М.М. ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	99
Сидорчук В.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ.....	107
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Годжек Я.С. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВОЄННОГО ПОЛОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	112
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	117

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Prodan I.V.

VIOLATIONS OF THE HUMAN RIGHT TO HEALTH CARE IN THE PROVISION
OF MEDICAL CARE: NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL REGULATION.....1

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Fedorenko V.L.

TRANSITIONAL PROVISIONS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE:
PURPOSE, ESSENCE AND CONTENT.....10

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Brovchenko T.I.

LEGISLATIVE REGULATION OF FOUNDING DOCUMENTS OF LEGAL ENTITIES.....24

COMMERCIAL LAW, COMMERCIAL PROCEDURE LAW

Shcherbakova N.V.

LEGAL BASIS FOR CONVERSION OF EQUITIES (SHARES) IN REORGANIZATION
RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF COMMERCIAL COMPANIES..... 31

Yavorovenko N.M.

SOME HISTORICAL ASPECTS OF THE ORIGIN OF BUSINESS
AND THE ROLE OF FRANCE IN THIS PROCESS.....38

LABOR LAW; SOCIAL WELFARE LAW

Puzyrnyi V.F.

THE CONCEPT AND LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK.....43

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Balod I.S., Kobrusyeva Eu.A.

THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE OFFENSE
AND RELATED CONCEPTS: THEORETICAL ANALYSIS..... 48

Havrik R.O., Demchyk N.P.

ON THE ISSUE OF CERTAIN PROBLEMS OF APPLICATION OF INTERNATIONAL
READMISSION AGREEMENTS IN THE LAW ENFORCEMENT PRACTICE
OF STATE BORDER GUARDS AND IMPERFECTION
IN THE LEGAL REGULATION OF THE READMISSION PROCEDURE.....53

Kaliuzhna Ye.S.

LEGISLATIVE INITIATIVES TO RESOLVE THE PROBLEM OF ENFORCEMENT
OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE..... 59

Korniienko M.V., Berendieieva A.I.

THE IMPORTANCE OF RATIFICATION OF THE ISTANBUL CONVENTION
FOR THE SUCCESSFUL FIGHT AGAINST GENDER-BASED
AND DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE..... 64

Morhunov O.A.	
WORLD MODELS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS.....	70
Sokolov V.V.	
PROBLEMATIC ASPECTS OF THE BUDGET REFUND REALIZATION.....	76
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW	
Bugera O.I.	
USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TO PREVENT CRIME	82
Syzonenko A.S.	
THE THEORETICAL AND APPLIED APPROACHES TO NORMATIVE-LEGAL MAINTENANCE OF JUVENILE CRIME PREVENTION.....	87
Synhaivska I.V.	
DETERMINATION AND IMPACT OF PERSON EMOTIONAL STATE ON CRIMINAL LIABILITY IN THE COMMISSION OF MURDER AND GRIEVOUS BODILY HARM.....	93
CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY	
Pototskyi M.M.	
HISTORICAL STAGES OF PERSONAL DETENTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	99
Sydorchuk V.V.	
CRIMINAL PROCEDURAL RESPONSIBILITY: CONCEPTS, SIGNS.....	107
INTERNATIONAL LAW	
Godzhek I.S.	
ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF CAPTIVITY IN INTERNATIONAL LAW.....	112
INFORMATION ABOUT AUTHORS.....	117

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

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/01>

Продан І.В.

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

ПОРУШЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ПРИ НАДАННІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ: НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Право на здоров'я вже давно розглядається як «право другого покоління», що означає, що воно не підлягає виконанню на національному рівні, що призводить до браку уваги та інвестицій у його розвиток та реалізацію. Однак це сприйняття суттєво змінилося, оскільки країни дедалі більше включають право на здоров'я та його ключові елементи як фундаментальні та обов'язкові права у свої конституції та втілюють ці права у своє національне законодавство. Важливі рішення національних судів в різних країнах світу ще більше сприяли реалізації права на здоров'я всередині країни та становленню судової практики в цій сфері.

Медичне право та законодавство про охорону здоров'я широко слугували інструментами охорони та зміцнення здоров'я, проте обидва вони обмежені за своєю дією та сферою застосування, недостатньо охоплюють і не надають засобів захисту від систематичного, а не випадкового поведження та порушень в системі охорони здоров'я. Можливе вирішення цього недоліку можна знайти в правовому підході щодо прав людини в догляді за пацієнтами. Концепція прав людини в догляді за пацієнтами є перебудовою міжнародного права прав людини, а також конституційної думки та інструментів, у цілісний підхід, спрямований на захист і зміцнення як особистого, так і громадського здоров'я. Він застосовує дискурс про права людини та право прав людини до системи догляду за пацієнтами, відходячи від вузького споживчого погляду на надання медичної допомоги. Застосовуючи права людини в підході до догляду за пацієнтами, як національні, так і міжнародні суди можуть і повинні слугувати інструментами впливу на політику, захищаючи права найбільш вразливих і упереджених груп, які не мають засобів правового захисту за допомогою традиційних правових схем щодо прав пацієнтів.

У цій статті розкривається структура прав людини при догляді за пацієнтами, яка тісно пов'язана як з правом на охорону здоров'я, так і з більш широким поняттям «прав пацієнтів», а також опосередковано з терміном «безпеки пацієнтів» та їх значення в біотичних процесах, регульованих правом. Крім того, зроблена спроба дослідити взаємовідносини між наданням медичних послуг та отримання їх пацієнтами, розкривається суть «подвійної лояльності» та описуються причинно-наслідкові зв'язки через її застосування. Аналізується чинне українське та міжнародне законодавство, що регулює відносини у сфері охорони здоров'я. Пояснюється відмінність між правами людини при догляді за пацієнтами і правом на охорону здоров'я. Здійснена спроба обґрунтувати важливість кодифікації законодавства в сфері захисту прав пацієнтів.

Ключові слова: права людини, право людини на охорону здоров'я, права пацієнтів, законодавче регулювання реалізації прав людини, міжнародно-правові аспекти реалізації права людини на охорону здоров'я, догляд за пацієнтами.

Постановка проблеми. Догляд за пацієнтами – це особливий і досить важливий етап реалізації права на охорону здоров'я ними, який

заслуговує ретельного дослідження та уваги як актуальна проблема реалізації прав людини. У сфері надання допомоги пацієнтам дуже часто

спостерігається широкий спектр порушень прав людини, які, крім права на охорону здоров'я, включають багато інших прав, визначених в законодавстві як на національному так і на міжнародному рівнях. У багатьох країнах світу у зв'язку зі зростаючою стурбованістю з приводу цього зловживання фразою і концепцією «реалізації основоположних прав людини при догляді за пацієнтами» останнім часом стали використовуватися в якості основи для моніторингу, документування та аналізу зловживань в медичних установах, а в деяких випадках і держслужбовцями під час виконання ними своїх службових повноважень.

Замість очікуваної гуманної та належної медичної допомоги пацієнти і постачальники медичних послуг у багатьох місцях стикаються з різноманітними зловживаннями, які принижують людську гідність і ставлять під загрозу результати лікування та наслідки для здоров'я пацієнтів. Ці порушення варіюються від щоденних порушень прав пацієнтів на інформовану згоду, конфіденційність, недоторканність приватного життя і недискримінації до більш кричущих порушень, включаючи тортури, жорстоке, нелюдське і принижуюче гідність поводження. Споживачі медичних послуг також можуть зіткнутися з порушеннями, такими як небезпечні умови праці, відмова від належного здійснення правової процедури під час надання медичної допомоги тощо.

Так, медичний словник Дорланда визначає «догляд за пацієнтами» як «послуги, які надаються представниками медичної професії та непрофесіоналами під їхнім наглядом виключно на користь пацієнта», тобто для забезпечення належних умов реалізації останнім своїх прав, передбачених чинним законодавством [1]. Це відрізняється від поняття «сфери охорони здоров'я», в якій послуги надаються «для цілі сприяння, збереження, моніторингу або відновлення здоров'я» [2]. Догляд за пацієнтами виокремлює пацієнтів як основних агентів та кінцевих одержувачів послуг. Зосередження уваги на пацієнтах, хоча і не виключне, але узгоджується з тим, як підхід до захисту прав людини допомагає виявляти та усувати вразливі місця, при цьому створює належні законодавчо закріплені передумови для такого захисту.

Через призму прав людини виявляються проблеми дискримінації та соціальної ізоляції, які часто лежать в основі жорстокого поводження з пацієнтами. На це варто звертати особливу увагу, оскільки зловживання щодо таких верств населення, як люди, що живуть з ВІЛ, етнічні меншини, сексуальні і гендерні меншини, люди, що

живають наркотичні речовини, і люди з обмеженими можливостями та інші, особливо поширені в медичних установах [3].

Нещодавно Спеціальний доповідач з питань про тортури визнав особливу вразливість маргіналізованих груп перед тортурами і жорстоким поведінням в медичних установах, пославшись на «структурну нерівність, таку як дисбаланс сил між лікарями і пацієнтами, що посилюється стигмою та дискримінацією»[4]. Кампанія за припинення тортур в сфері охорони здоров'я, розпочата ще в 2011 році коаліцією організацій, що працюють в галузі охорони здоров'я та прав людини, висунула на перший план деякі з найбільш кричущі з цих зловживань, такі як примусова стерилізація жінок ром і жінок, що живуть з ВІЛ, примусове обмеження свободи пересування, покарання людей, які вживають наркотики, і необґрунтована відмова в знеболюванні цих же категорій осіб [5]. Зокрема, підхід, заснований на дотриманні прав людини при наданні медичної допомоги пацієнтам, вимагає зосередження уваги на найбільш маргіналізованих і уразливих групах при формулюванні законодавчих норм і затвердження програм в сфері охорони здоров'я, керівних принципів і тренінгів для постачальників медичних послуг, а також адвокатування усунення порушень.

Водночас концепція прав людини у догляді за пацієнтами визнає постачальників медичних послуг важливими суб'єктами, права яких повинні дотримуватися як в принципі і на благо пацієнта. Взаємини між правами пацієнта і провайдерів мають вирішальне значення. Постачальники медичних послуг не можуть надати високоякісні послуги та догляд, якщо їх права порушуються, і вони не можуть працювати в гідних умовах з професійною незалежністю. Іноді навіть у розвинених країнах (таких як США, Великобританія, Німеччина тощо) у медичних працівників немає безпечних умов праці, вони можуть бути покарані за передбачувані етичні порушення без дотримання належної правової процедури або примушені до надання допомоги, яка порушує їх етичні принципи [6, 67–72]. Ці порушення не тільки принижують людську гідність, але й становлять небезпеку для пацієнтів. Ці порушення, на жаль, процвітають завдяки культурі неповаги і жорстокого поводження, яка може завдати шкоди кожному, хто вступає в контакт з системою охорони здоров'я. Таким чином, підхід, заснований на дотриманні прав людини при наданні допомоги пацієнтам, не протиставляє пацієнтів постачальникам медичних послуг, а скоріше визнає

зв'язок та необхідність співпраці та адвокації, які здійснюються для вирішення системних проблем в даній сфері.

Пов'язана з правами людини концепція догляду за пацієнтами – це «подвійна лояльність», або «одночасні зобов'язання постачальника медичних послуг, явні або побічні, перед пацієнтом і третьою стороною, часто з державою» [7, 11]. Саме вони, залежно від обставин, створюють ризик порушення прав людини. У випадках, коли інтереси пацієнта і держави збігаються, подвійна лояльність не являє собою великого ризику. Однак там, де вони конфліктують, часто лікарі змушені порушувати права своїх пацієнтів. Міжнародна робоча група з подвійної лояльності, скликана організацією «Лікарі за права людини» в 1993 р., зазначила, що як в авторитарних, так і у відкритих суспільствах «Уряди та інші треті сторони часто вимагають, щоб медичні працівники відмовилися від лояльності щодо своїх пацієнтів з поваги до вимог цих впливових суб'єктів – часто таким чином, щоб це порушувало інтереси пацієнтів». 1 Робоча група наводить приклади контекстів, які можуть привести до конфліктів подвійної лояльності, в тому числі медична практика при репресивних урядах; закриті установи, такі як в'язниці; і відкриті суспільства з політикою упередженістю по відношенню до жінок, етнічних і релігійних меншин, іммігрантів і біженців, а також соціально стигматизованих пацієнтів [8, 12].

Далі Робоча група описує шість поширених типів порушень прав людини, які виникають в результаті конфлікту подвійної лояльності та заслуговують особливої уваги. Багато з перелічених нижче порушень можуть здатися знайомими тим, хто захищає здоров'я і права людини маргіналізованих груп населення:

- використання медичних навичок або досвіду від імені держави для заподіяння болю або фізичної чи психологічної шкоди, що не є законною частиною лікування;
- підпорядкування незалежного судження, чи то в терапевтичних або оціночних умовах, для підтримки висновків на користь держави або іншої третьої сторони;
- обмеження або відмова в медичному лікуванні або надання інформації, пов'язаної з лікуванням особи, для реалізації політики або практики держави або іншої третьої сторони;
- розкриття конфіденційної інформації про пацієнтів державним органам або іншим третім особам в обставинах, що порушують права людини;

- проведення оцінок у державних або приватних цілях таким чином, щоб сприяти порушенням прав людини;

- зберігання мовчання перед лицем порушень прав людини, скоєних щодо окремих осіб і груп під опікою медичних працівників [9, 27].

Подвійна лояльність проливає світло на причини і прояви порушень прав людини при наданні допомоги пацієнтам, а також забезпечує основу для запобігання зловживань шляхом вирішення конфліктів подвійної лояльності справедливим і прозорим чином.

Міжнародна робоча група з подвійної лояльності розробила керівні принципи для надання допомоги постачальникам медичних послуг у вирішенні конфліктів подвійної лояльності, які можуть бути включені в медичну освіту, навчання і політику в рамках більш широкої глобальної кампанії з просування прав людини при догляді за пацієнтами.

Таким чином, концепція прав людини при догляді за пацієнтами поширюється на індивідуальні відносини між пацієнтом та медичним працівником для вивчення системних чинників та відповідальності держави при наданні допомоги пацієнтам. Джонатан Манн та Майкл Гродін у своїй статті «Основні принципи охорони здоров'я та прав людини» пояснюють, що перспектива прав людини, яка серйозно ставиться до реалізації прав особистості на інформацію, конфіденційність та цілісність тіла та ставиться до всіх людей як до рівних, трансформує «урядові підходи до відносин лікар-пацієнт» [10, 281].

Крім того, концепція прав людини в догляді за пацієнтами стосується не лише прав фактичних пацієнтів, але й стандартів прав людини при наданні допомоги, які стосуються медичних працівників та всього суспільства. У ньому закликається створити повсюдну систему прав людини, яка б регулювала надання допомоги пацієнтам у всіх її аспектах, що також висвітлює питання рівності, участі, прозорості та підзвітності за створення належних умов для їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як зазначалося вище, принципи прав людини вимагають, щоб послуги, що надаються пацієнтам, відповідали стандартам, встановленим міжнародними і регіональними нормами та угодами в сфері прав людини. Ці стандарти можна знайти в основних договорах, таких як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Конвенція проти катувань,

Африканська хартія прав людини і народів, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, Європейська соціальна хартія та різні тематичні пакти, що стосуються жінок – Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; дітей – Конвенція про права дитини; людей з обмеженими можливостями – Конвенція про права інвалідів, расовими меншинами – Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації та іншими групами населення [11]. Положення цих договорів розтлумачені правозахисними органами, що займаються захистом правами людини, забороняють численні форми зловживань в медичних установах. Наприклад, право на недоторканність приватного життя було впроваджено, щоб заборонити несанкціоноване розкриття особистих даних про здоров'я; права на фізичну недоторканність і особисту недоторканність забороняють введення дитині ліків проти волі батьків; і право на свободу від жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покаранню є обов'язковим для дотримання урядами для забезпечення належного здоров'я і благополуччя ув'язнених. Існує широкий простір для розширення цієї судової практики шляхом залучення нових випадків зловживань та обґрунтування розширеного тлумачення договорів з прав людини для застосування у різних контекстах надання медичної допомоги.

Законодавство про права людини є сферою, що розвивається, і багато порушень прав людини не вирішуються безпосередньо існуючими правовими нормами. Завдяки поточній документації, адвокатській діяльності та судовим розглядам правозахисники та законодавці можуть сформулювати міцнішу систему захисту прав пацієнтів та удосконалити законодавчі норми, що захищають права людини у догляді за пацієнтами.

Особливо важливим, хоч і не виключним, джерелом міжнародного законодавства щодо захисту прав людини, що мають відношення до догляду за пацієнтами, є право на найвищий досяжний рівень здоров'я, закріплений в статті 12 МПЕСКП. У системі прав людини підкреслюється відповідальність уряду за дотримання прав людини, захист від порушень з боку третіх осіб і виконання умов, необхідних для реалізації прав. Хоча право на здоров'я зосереджено тільки на позитивних гарантіях для поступової реалізації наявності, доступності, прийнятності та якості медичної допомоги для всіх, воно також включає в себе негативні гарантії свободи від зловжи-

вань і дискримінації з боку населення, держави і третіх сторін в сфері надання медичних послуг. Комітет з економічних, соціальних і культурних прав, комітет експертів, відповідальний за тлумачення МПЕСКП, робить численні посилання на такі зловживання в своєму зауваженні загального порядку № 14: Право на найвищий досяжний рівень здоров'я. До числа відповідних зауважень Комітету відносяться наступні:

- Права на людську гідність, заборона тортур, недоторканність приватного життя і доступ до інформації відносяться до невід'ємних компонентів права на здоров'я – п. 3.

- Право на здоров'я містить такі свободи, як «право контролювати своє здоров'я і тіло, включаючи сексуальну і репродуктивну свободу, і право не зазнавати втручання, наприклад, право не піддаватися тортурам, лікування без згоди і експериментів – абз. 4, 8.

- Право на доступність охорони здоров'я «включає право шукати, отримувати і поширювати інформацію та ідеї, що стосуються питань здоров'я. Однак доступність інформації не повинна порушувати право на конфіденційність обробки персональних даних про здоров'я» – п. 12.

- Право на прийнятність медичної допомоги передбачає, що «всі медичні заклади, товари і послуги повинні поважати медичну етику ... а також бути спроектованими з дотриманням конфіденційності» та відноситися до «права на конфіденційність обробки особистих медичних даних» – п. 12.

- Зобов'язання захищати право на здоров'я включає в себе обов'язок держав «забезпечувати, щоб практикуючі лікарі та інші медичні працівники дотримувалися відповідного етичного кодексу поведінки» – п. 35.

- Право на доступність включає право на доступ до медичного обслуговування без дискримінації, «особливо для найбільш уразливих і маргіналізованих верств населення». Це вимагає особливої уваги до потреб етнічних меншин, людей з обмеженими можливостями та людей з ВІЛ / СНІДом – абз. 14.

Таким чином, важлива відмінність між правами людини при догляді за пацієнтами і правом на здоров'я полягає в тому, що перше включає в себе додаткові права, які стосуються надання послуг пацієнтам. А ці додаткові права, своєю чергою, також охоплюють широкий спектр прав людини, які виходять за рамки контексту надання медико-санітарної допомоги, але, тим не менш, відігра-

ють важливу роль у визначенні результатів щодо охорони здоров'я. Часто так звані «основні детермінанти здоров'я», можуть включати не тільки соціальні і економічні права на житло, питну воду і продукти харчування, але також і цивільні та політичні права, такі як свобода від насильства, цензури, дискримінації та тортур – усі вони можуть мати серйозні наслідки для здоров'я [12]. Права людини при догляді за пацієнтами, навпаки, конкретно стосуються прав зацікавлених сторін в медичних установах – будь то лікарні, клініки, інформаційні центри, місця утримання під вартою або приватні будинки – і в конкретному контексті догляду за пацієнтами, який можна визначити як послуги, надається медичними працівниками на користь пацієнтів. Таким чином, можна сказати, що права людини у догляді за пацієнтами та право на здоров'я частково переплітаються – перша охоплює низку загальних прав, які включають право на здоров'я, а друга охоплює низку контекстів здоров'я, які включають в себе контекст догляду за пацієнтами.

Навіть більше, права людини поширюються не тільки на пацієнтів, але й на постачальників медичних послуг.

Крім права на здоров'я, про яке говорилося вище, важливо відрізнити права людини при догляді за пацієнтами від інших парадигм, які звичайно застосовуються в установах охорони здоров'я. Ці рамки включають права пацієнтів, безпеку пацієнтів і біоетику. Далі у статті права людини при наданні допомоги пацієнтам розглядатимемо в цьому контексті.

Права людини та права пацієнта. Сучасний рух за права пацієнтів виник через зростаючу заклопотаність порушеннями прав людини в медичних установах, особливо в країнах, де пацієнти беруть на себе велику частку витрат на охорону здоров'я і, таким чином, очікують, що їх права як «споживачів» у відповідь будуть поважатися [13, 11]. За останні 50 років права конкретних пацієнтів були кодифіковані в ключових регіональних інструментах. В європейському контексті це включає Європейську конвенцію про права людини та біомедицину (ECHR), Декларацію Всесвітньої організації охорони здоров'я про заохочення прав пацієнтів в Європі і Європейську хартію прав пацієнтів. В інших частинах світу національні хартії пацієнтів також відображають цю тенденцію [14].

Певною мірою кодифікація прав пацієнтів може зіграти певну роль у просвітництві людей щодо прав та просуванні боротьби за встанов-

лення прав людини у догляді за пацієнтами. Наприклад, у Південній Африці професори Лондон і Болвін-Рагавен відзначають: «Одним із ключових механізмів для реалізації прав людини була Хартія прав пацієнтів, яка встановила «загальний стандарт досягнення широкого спектру прав на здоров'я» [15, 7] пропонує розробити «міжнародний законопроект про права пацієнтів», щоб забезпечити «загальне визнання прав пацієнтів» [10, 281].

Партнери фондів «Відкрите суспільство» (СДФ) у Східній Європі та Центральній Азії визнали чітку, широкомасштабне формулювання прав пацієнтів у Європейській хартії прав пацієнтів корисною рамкою для оцінки прогалів у національних правових системах та тренінгом з прав для пацієнтів та медичних працівників [16]. Хартія систематизує права пацієнтів у 14 конкретних положеннях; розроблена в 2002 році Мережею активного громадянства (ACN), Хартія виникла з низового руху по всій Європі, закликаючи пацієнтів відігравати більш активну роль у наданні медичних послуг та намагаючись перевести документи, що надають право на охорону здоров'я, у змістовні положення. ACN визначив охорону здоров'я як критичну арену для залучення громадян та прагнув змінити пацієнтів із «простих цілей та користувачів медичних послуг до активних громадян, які займаються виробництвом інформації та участю у формуванні політики» [17, 3]. Тим не менш, Хартія не є документом з прав людини, і важливо відзначити, що фармацевтична компанія Merck & Co. допомагала фінансувати цей рух, що призводить до фінансових інтересів у напрузі з правами людини [17, 5].

Хоча Хартія не має обов'язкової юридичної сили, вона значно впливала на законодавство та політику. Групи з захисту прав пацієнтів по всій Європі, особливо в таких країнах, які прагнуть приєднання до Європейського Союзу, успішно лобювали свої національні уряди щодо прийняття прав у Хартії, і вона була використана як орієнтир для моніторингу та оцінки стану здоров'я та системи охорони здоров'я по всій Європі [18].

Однак підхід до прав пацієнтів має фундаментальні обмеження і в значній мірі відрізняється від прав людини у догляді за пацієнтами. По-перше, права пацієнтів пов'язані зі споживчими рамками. Права споживачів відрізняються від прав людини. Права споживачів не виникають у пацієнтів, не тому що вони люди, а тому, що вони є одержувачами транзакції. Таким чином, права споживачів впливають із принципів неоліберальної еконо-

мічної теорії та більше нагадують договірні права. Вони не мають «властивих», «невід’ємних» чи «універсальних» якостей прав людини [19, 67].

По-друге, права пацієнтів виключають права інших зацікавлених сторін у наданні медичної допомоги, зосереджуючись виключно на пацієнтах. А права людини, навпаки, поширюються на всіх, а їх універсальність є центральною для усіх. Визнання того, що медичні працівники користуються тими ж правами людини, що і всі інші (замість того, щоб пропонувати пацієнтам особливі права, ані проти тих, хто надає їм медичну допомогу), більше відповідає загальноприйнятим принципам прав людини і має важливе значення для виховання культури поваги до прав людини у системах надання медичної допомоги.

Більше того, парадигма прав пацієнтів не визнає автоматично необхідність накладати обмеження на права в контексті охорони здоров’я – чи то через переконливі цілі політики, які можна довести як раціональні та пропорційні порушенням прав у вільному та демократичному суспільстві, чи через те, що про необхідність збалансувати конкуруючі претензії пацієнтів на медичні послуги з суспільним благом у світі обмежених ресурсів. Рамка з прав людини забезпечує більш системний, збалансований підхід, який визнає, що права жодного пацієнта не є абсолютними. Обмеження прав встановлюються відповідно до оцінки прав людини таких факторів, як їх відповідність, ймовірна ефективність, пропорційність зловживанням та наявність альтернатив [20]. Суди проходять цей аналіз, ставлячи обмеження прав людини в контексті охорони здоров’я, часто у відповідь на явні або неявні положення про обмеження у національних конституціях [21].

Врешті-решт, права пацієнтів не мають сенсу і підлягатимуть маніпуляціям, якщо вони не вкорінені в загальних принципах прав людини. Наприклад, Європейська хартія прав пацієнтів визнає права пацієнтів на «інновації» та «вільний вибір», жодне з яких не є визнаним правом загального застосування. Право на інновації може ґрунтуватися на загальному праві користуватися перевагами наукового прогресу [22]. Однак без цього посилання таке «винайдене» право можна використати, наприклад, для виправдання системи монопольних патентів на фармацевтичні препарати в обмін на інвестиції в дослідження та розробку інноваційних препаратів. Подібним чином право на вільний вибір має ґрунтуватися на праві на свободу та особисту недоторканність та мати важливі наслідки у таких сферах, як право

вибору лікаря на основі адекватної інформації. Без цього посилання його можна було б використати для виправдання суперечливої реклами фармацевтичних продуктів безпосередньо споживачам. Навіть основне право доступу відповідно до Хартії виграє від прицілу людини прав та його орієнтація на недискримінацію та рівність.

Тому надзвичайно важливо максимально пов’язати права пацієнтів зі стандартами прав людини, що ґрунтуються на міжнародному праві та консенсусі – які, як зазначалося вище, дозволяють обмежувати права за певних обставин. У багатьох статутах пацієнтів розмежовуються відповідні обов’язки провайдерів щодо прав пацієнтів, що може бути корисним при розробці рекомендацій та тренінгів для постачальників послуг. Водночас важливо не усунути між правами пацієнтів та правами людини відмінності, а навпаки, викрити їх та закликати до підходу, який укорінений у міжнародному праві та консенсусі. Подальше розслідування щодо споживчих підстав, що лежать в основі прав конкретних пацієнтів проти юридичної основи відповідних прав людини було б важливим кроком у розвитку та обґрунтуванні прав людини у догляді за пацієнтами як унікальної концепції, що додає цінності.

Крім того, важливо відрізнити права людини в догляді за пацієнтами від концепції безпеки пацієнтів або сприяння якісній медичній допомозі. Хоча можна сказати, що пацієнти мають право на якісну медичну допомогу та на свободу від травм, не всі неякісні медичні послуги піднімаються до рівня порушення прав людини, за яке несе відповідальність держава. Випадки простої недбалості найкраще охарактеризувати як делікт проти окремих медичних працівників. Щоб визнати порушення прав людини, погане поводження з боку медичного працівника повинно мати системний характер. Держава повинна вживати заходів для системного вирішення проблеми, таких як внесення змін до політики чи нормативних актів, забезпечення відповідного навчання, моніторингові послуги, створення можливостей для подання скарг та відшкодування та вжиття дисциплінарних заходів, якщо це виправдано. І навпаки, права людини не закінчуються якісною допомогою. Пацієнту без його згоди може бути надана першокласна медична допомога. Дійсно, права людини у догляді за пацієнтами мають на меті відійти від біомедичної моделі, зосереджуючись лише на природі та якості послуг пацієнтів, до такої, в якій пацієнти є активними агентами у їх медичному обслуговуванні та в якій їх осно-

вна гідність та свобода повинні поважатися та захищатися.

Концепція прав людини у догляді за пацієнтами забезпечує додаткову основу біоетиці із системним підходом, операційними нормами та процедурами та зосередженням на адвокації. У той час як галузь та практика біоетики застосовують такі філософські принципи, як автономія, доброзичливість, справедливість та неналежність до контексту догляду за пацієнтами (а також до інших контекстів, таких як медичні дослідження та громадське здоров'я), рамки прав людини застосовують доповнення сукупність правових норм (наприклад, свобода, безпека особи, недискримінація), які були розроблені шляхом судового тлумачення. Цей правовий аналіз дає змогу більш системно підходити до розширення відносин між пацієнтом та медичним працівником та зосереджує увагу на державі.

Крім того, права людини доповнюють біоетику як «методом прийняття конкретних рішень» про те, як судити про складні та етично складні клінічні взаємодії, так і комплексом процедур для виконання цих рішень [23]. За даними Міжнародної робочої групи з питань подвійної лояльності, «чотири принципи біоетики не дають методу для прийняття конкретних рішень, зокрема рішень про те, як визначити пріоритетність конкуруючих принципів». Закріплені в законодавчій базі, окрім оперативних норм, права людини несуть із собою процедури, такі як судові провадження та комісії з прав людини, для виявлення, вирішення та усунення порушень.

Важливо, що адвокація відбувається не тільки через судові органи влади, а й через засоби масової інформації та політичні переговори. Визначення проблеми прав людини дає не тільки можливість юридичного захисту, але й мобілізуючу силу мови прав і ганебну силу називати права «порушником». Права людини – це набагато більше, ніж правова база, з якою вони пов'язані. Вони дають мову для формулювання та мобілізації щодо проблем справедливості. Мобілізація громад доповнює судовий процес і часто відіграє вирішальну роль у просуванні захисту прав. Приклади цього включають мобілізацію навколо нещодавнього випадку материнської смертності в Уганді або примусову стерилізацію жінок, які живуть з ВІЛ у Намібії. Права людини тим самим доповнюють етику громадського здоров'я, родича медичної етики, яка займається «забезпеченням того, щоб заходи з охорони здоров'я приносили користь і мінімізувати шкоду, поважати гідність

та права окремих осіб у максимально можливій мірі і реалізуються справедливо» [24, 368]. Хоча етика охорони здоров'я зосереджена на створенні професійних кодексів, щоб «саморегулювати» та «вселити довіру до професії з боку громадськості», робота з прав людини «чітко націлена на уряди чи політику, яку вони схвалюють». Біоетика зсередини прагне покращити медичну допомогу, тоді як права людини можуть мати більш зовнішній, важкий підхід.

Висновки. Концепція прав людини у процесі догляду за пацієнтами забезпечує основу для усунення зловживань у медичних установах та притягнення урядів до відповідальності за них. Він має такі відмінні риси:

- посиляється на теоретичне та практичне застосування загальних принципів прав людини в контексті догляду за пацієнтами, включаючи як пацієнтів, так і лікарів;
- розміщує пацієнтів у центрі та зосереджує увагу на дискримінації та соціальній ізоляції;
- визнає взаємозв'язок між правами пацієнта та медичного персоналу та спирається на концепції подвійної лояльності, яка пов'язує значну кількість порушень прав людини у медичних установах із одночасними та часто суперечливими зобов'язаннями медиків перед своїми пацієнтами та державою;
- зменшує співвідношення між пацієнтом та медичним працівником для вивчення системних питань та відповідальності держави;
- включає основні права пацієнта на свободу та безпеку особи; конфіденційність; інформація; життя; найвищий досяжний рівень здоров'я; свобода від катувань, жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження; участь у державній політиці; недискримінація та рівність;
- також містить права основних постачальників на гідні умови праці; свобода асоціацій; та належний процес;
- впливає із загальної та властивої людській гідності, а не з прав пацієнтів як учасників споживчої угоди;
- визнає необхідність обмеження прав у контексті охорони здоров'я, чи то через переконливі цілі політики, чи через конкуруючі ресурси;
- спирається на прийняті міжнародні норми та судову практику, щоб уникнути мовних чи концептуальних маніпуляцій;
- доповнює біоетику, надаючи набір юридично визнаних та прийнятих у всьому світі норм і процедур для виявлення системних проблем,

а також надаючи можливість компенсації та мобілізації.

Застосування рамок з прав людини до догляду за пацієнтами вимагає низки заходів, таких як посилення законів, програм та вказівок щодо захисту прав людини пацієнтів та медичних працівників; ретельне документування зловжи-

вань у рамках надання медичних послуг та юридичні засоби для їх усунення; та навчання пацієнтів та медичних працівників щодо концепції та застосування прав людини до послуг пацієнтів. Зокрема, надзвичайно важливо інтегрувати дослідження з прав людини для медичних працівників на всіх рівнях.

Список літератури:

1. Ілюстрований медичний словник Дорланда, 28 видання (Філадельфія, Пенсільванія: Elsevier Health Sciences, 1994), с. v. «Догляд за пацієнтами».
2. Ілюстрований медичний словник Дорланда, 28 видання. (Філадельфія, Пенсільванія: Elsevier Health Sciences, 1994), с. v. «охорона здоров'я».
3. Аман плюс, Дотримання прав споживачів ін'єкційних наркотиків у системі охорони здоров'я (Бішкек, Киргизстан: Аман плюс, 2008). URL: http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/aman_20081120.pdf
4. Фонди відкритого суспільства, доступ до медичної допомоги для ЛГБТ у Киргизстані (Нью-Йорк: Фонди відкритого суспільства, 2007). URL: <http://www.opensocietyfoundations.org/reports/access-health-care-lgbt-people-kyrgyzstan>
5. Фонди відкритого суспільства, права ромів на здоров'я в Македонії, Румунії та Сербії: основа для правової адвокатури (Нью -Йорк: Фонди відкритого суспільства, 2013) URL: <http://www.opensocietyfoundations.org/reports/roma-health-rights-macedonia-romania-and-serbia-baseline-legal-advocacy>.
6. Хуан Мендес, Спеціальний доповідач ООН з питань тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, док. ООН А/НRC/22/53 (2013), пункт xxvi – xxix.
7. Комітет Організації Об'єднаних Націй з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, А.С. проти Угорщини, Док. ООН № CEDAW/C/36/D/4/2004 (2006). URL: <http://www.escri-net.org/docs/i/1053033>.
8. L. Beletsky, T. Ezer, J. Overall, et al., Advancing human rights in patient care: The law in seven transitional countries (New York: Open Society Foundations, 2013), pp. 67–72.
9. Dual-Loyalty and Human Rights in Health Professional Practice: Proposed Guidelines and Institutional Mechanisms (p. 11).
10. Dual-Loyalty and Human Rights in Health Professional Practice: Proposed Guidelines and Institutional Mechanisms (p. 12).
11. Dual-Loyalty and Human Rights in Health Professional Practice: Proposed Guidelines and Institutional Mechanisms (p. 27).
12. Дж. Манн, С. Грускін, М. Гродін та Г. Аннас (ред.), Здоров'я та права людини : Читач (Нью-Йорк: Routledge, 1999), с. 281.
13. Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав (КЕСКП), Зауваження загального характеру. Суттєві питання, що виникають при реалізації Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Док. ООН. E/C.12/2000/4 (2000).
14. Всесвітня організація охорони здоров'я, «Детермінанти здоров'я», 31 липня 2012 р. URL: <http://www.who.int/hia/evidence/doh/en/>.
15. Дж. Фрідлі, Нові виклики у сфері рішень у сфері охорони здоров'я (Будапешт: Інститут відкритого суспільства, 2006), стор. 11. URL: <http://pdc.ceu.hu/archive/00003127/>.
16. Law on the Protection of Patients' Rights, Official Gazette of the Republic of Macedonia, No. 82/08 (2008); Patients' Charter, Uganda Ministry of Health (2009). Available at <http://www.health.go.ug/Patient.pdf>.
17. Л. Лондон та Л. Болдуїн-Пагавен, «Права людини та здоров'я: Виклики щодо підготовки медсестер у Південній Африці», Curationis 31/1 (2008), с. 7.
18. Active Citizenship Network, European charter of patients' rights (2002). Available at http://www.patienttalk.info/european_charter.pdf.
19. Health and Social Campaigners' Network, Patients' rights in Europe: A citizens' report; commissioned by Oxford Vision 2020 (summary of meeting organized by Active Citizenship Network, The European Parliament, Brussels, Feb. 28 – March 1, 2005). URL: http://archive.oxha.org/knowledge/publications/oxha_dialogue_patient_rights.pdf.
20. Active Citizenship Network, «Monitoring patients' rights in Europe» (Accessed October 15, 2013). URL <http://www.activecitizenship.net/patients-rights/projects/30-monitoring-patients-rights-in-europe.html>.
21. Висновок Європейського економічного та соціального комітету щодо «прав пацієнтів», Офіційний вісник Європейського Союзу С 10/18 (2008), с. 67.

20. Загальна декларація прав людини (УДПЧ), Г.А. Res. 217A (III) (1948), преамбула. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
21. Економічна та соціальна рада ООН, Принципи Сіракузи щодо обмежень та положень про відступ у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Док. ООН. E/CN.4/1985/4, Додаток (1985).
22. «Сообрамоні проти міністра охорони здоров'я» (Квазулу-Натал) (CCT32/97) [1997] ZACC 17; 1998 (1) SA 765 (CC); 1997 (12) BCLR 1696 (27 листопада 1997).
23. S. Marks, «The new partnership of health and human rights,» (New York: Carnegie Council for Ethics in International Affairs, May 16, 2001). URL: http://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/2_06/articles/650.html
24. Дж. Коен, Н. Касс та К. Бейпер, «Права людини та етика громадського здоров'я: Реагування на глобальну пандемію ВІЛ/СНІДу», у книгах К. Бейпера та Х. Пізера (ред.), «Громадське здоров'я та права людини»: Підходи, засновані на доказах (Балтимор, доктор медичних наук: Університетська преса Джона Хопкінса, 2007), с. 368.

Prodan I.V. VIOLATIONS OF THE HUMAN RIGHT TO HEALTH CARE IN THE PROVISION OF MEDICAL CARE: NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL REGULATION

The right to health has long been considered a “second generation right”, which means that it is not enforceable at the national level, leading to a lack of attention and investment in its development and implementation. However, this perception has changed significantly as countries increasingly include the right to health and its key elements as fundamental and binding rights in their constitutions and incorporate these rights into their national legislation. Important decisions of national courts in different countries of the world have further contributed to the realization of the right to health within the country and the formation of judicial practice in this area.

Medical law and health legislation have been widely used as tools for health care and promotion, but both are limited in scope and scope, do not sufficiently cover, and do not provide a means of protection against systematic rather than accidental treatment and disorders in the health care system. ‘I. A possible solution to this shortcoming can be found in the legal approach to human rights in patient care. The concept of human rights in patient care is a restructuring of international human rights law, as well as constitutional thought and instruments, into a holistic approach aimed at protecting and promoting both personal and public health. It applies the discourse on human rights and human rights to the patient care system, moving away from a narrow consumer view of health care. By applying human rights in their approach to patient care, both national and international courts can and should serve as instruments of policy influence, protecting the rights of the most vulnerable and biased groups who have no remedy through traditional legal schemes on patients’ rights.

This article reveals the structure of human rights in patient care, which is closely related to both the right to health care and the broader concept of “patients’ rights”, as well as indirectly to the term “patient safety” and their meaning in biotic processes regulated by law. In addition, an attempt is made to investigate the relationship between the provision of medical services and their receipt by patients, reveals the essence of “double loyalty” and describes the causal links through its use. The current Ukrainian and international legislation governing relations in the field of health care is analyzed. The difference between human rights in patient care and the right to health care is explained. An attempt has been made to justify the importance of codification of legislation in the field of protection of patients’ rights.

Key words: human rights, human right to health care, patients’ rights, legislative regulation of realization of human rights, international legal aspects of realization of human right to health care, patient care.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/02>

Федоренко В.Л.

Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності
Міністерства юстиції України

ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПРИЗНАЧЕННЯ, СУТНІСТЬ І ЗМІСТ

Публікація присвячена дослідженню перехідних положень конституцій в Україні та за кордоном, визначенню завдань, функцій, призначення в системі та структурі конституцій, сутності та змісту, а також перспективам унесення змін і доповнень до цього завершального структурного складника конституцій. Підкреслюється, що перехідні положення конституцій з'являються вже в перших європейських конституціях – Конституції Бельгії 1831 р.

Аналізується Розділ XV «Перехідні положення» Конституції України та особливості його утвердження та трансформації в 1996, 2011, 2016 і 2019 роках. На основі аналізу нормативного змісту Перехідних положень Конституції України виокремлено такі види (групи) суспільних відносин, що регулюються їх пунктами: 1) пов'язані з подальшою дією чинного на час ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України законодавства на перехідний період; 2) такі, що визначили підстави, строки і порядок формування органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також обсяг повноважень після ухвалення Конституції України у 1986 році та після внесення до неї змін у 2010 і 2014 роках; 3) ті, що закріплюють особливості здійснення виконавчої влади в містах Київ і Севастополь; 4) такі, що передбачали запровадження національної грошової одиниці – гривні; 5) про 5-річне з дня ухвалення Конституції України обмеження прав і свобод людини в частині порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи; 6) пов'язані зі зміною правового статусу Конституційного Суду України, судів загальної юрисдикції, прокуратури і конституюванням статусу адвокатури під час проведення судової реформи у 2016 році; 7) скасований п. 14 Перехідних положень про можливість використання іноземних військових баз у контексті євроінтеграційних і євроатлантичних цінностей, закріплених у преамбулі Конституції України.

Обґрунтовується висновок, що Розділ XV «Перехідні положення» Конституції України у більшості своїх положень залишається реалізованим. Одні з них були реалізовані попередньо (п.п. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 15, 16, 16-1), дію інших скасовано (п. 14), треті реалізовані частково (п.п. 9, 10), четверті ж пункти ж зберігають свою актуальність для правотворчої, правозастосовної та правосудної (юрисдикційної) діяльності (п. 1), залишаються важливим складником гарантії Конституції України. Перехідні положення Основного Закону зберігають свою актуальність як важливий складник Конституції України, спроможний забезпечити її стабільність і гарантувати дієвість конституційних положень під час різноманітних політико-правових реформ.

Ключові слова: конституція, Конституція України, перехідні положення конституції, судова реформа, євроінтеграція.

Постановка проблеми. Структура будь-якої конституції відображає її внутрішню побудову та опосередковує її зміст, дає уявлення про основні питання, що є предметом конституційно-правового регулювання. Категорія «структура конституції» є складовим елементом такого явища, як

форма конституції, під якою прийнято розуміти спосіб організації та впорядкування нормативного матеріалу, який містить кожна окрема конституція [1, с. 104].

На структуру конкретних конституцій різних держав світу вплинув не лише характер пред-

мета правового регулювання, а й низка інших суб'єктивних чинників, як-от: національні традиції конституціоналізму, характер правової системи, особливості нормопроектної техніки тощо. При цьому за останні пів століття структура конституцій у державах Центральної та Східної Європи, включно з чинною Конституцією України, тяжіє до предметної уніфікації їх внутрішньої побудови. Зазначеному сприяли і досвід повоєнного розвитку європейських конституцій, і врахування міжнародних стандартів у сфері верховенства права, прав і свобод людини, демократії, здійснення публічної влади і місцевого самоврядування в конвенціях і документах ООН, Ради Європи, ЄС та ін.

Як відомо, Конституція України 1996 р. належить до кодифікованих конституційних актів. Вона існує у вигляді єдиного нормативно-правового акта, що складається з трьох основних частин: преамбули, основної частини, прикінцевих і перехідних положень. Основна частина та прикінцеві і перехідні положення Конституції України складаються з п'ятнадцяти самостійних розділів, позначених латинськими цифрами, що включають 161 статтю (розділи I-XIV) і 14 пунктів (розділ XV), позначених арабськими цифрами.

Однією з найменш досліджених складових частин Конституції України залишаються її перехідні положення. Щодо них П. Стецюк пише, що *«низка конституцій містять складову частину – перехідні положення, якими визначається час вступу в дію тих чи інших норм конституцій. Серед перехідних положень можуть бути норми, якими встановлюють терміни для здійснення державними органами, посадовими органами тих чи інших дій, необхідних для повного переходу держави на нову конституційну систему (наприклад, формування нових державних органів, ухвалення законів, проведення виборів тощо). Час дії перехідних положень є чітко визначеним»* [2, с. 135].

На наш погляд, Перехідні положення Конституції України, визначені в шістнадцяти пунктах Розділу XV, є досить важливим складником Основного Закону, що не лише зберігають свою актуальність, а й так само, як преамбула та основна частина конституцій, підлягають змінам, доповненням і скасуванню відповідних пунктів. Сьогодні п. 14 скасовано, але додано п. 16-1, у складі 11 підпунктів [3]. Більшість із цих 16 пунктів були реалізовані впродовж 3–5 років після ухвалення Конституції України в 1996 році й нині, де-факто, втратили свою актуальність, але де-юре залишаються чинними.

Водночас функції перехідних положень конституції зберігають свою актуальність упродовж усієї її дії та залишаються важливим складником у механізмі гарантій конституції. Перехідні положення Конституції України забезпечують еволюційний, безконфліктний характер утвердження нових інститутів конституційного права, установлених конституцією, та дієвий правовий механізм їх реалізації.

Практика вноормування перехідних положень до конституцій у текстах самих конституцій існує не лише в Україні. Вона здавна відома багатьом зарубіжним державам. Наприклад, у Конституції Бельгії 7 лютого 1831 року, яка зберігає чинність, зі змінами існує Титул VIII «Перехідні постанови» у складі восьми статей (ст.ст. 132–139). Окремі з них містять актуальні для сучасності приписи. Наприклад, ст. 138 Титулу VIII «Перехідні постанови» Конституції Бельгії встановлювала: *«починаючи з дня, коли Конституція вступає в обов'язкову силу, всі закони, укази, постанови, розпорядження й інші акти, які їй суперечать, втрачають силу»* [4, с. 103]. У Конституції республіки і кантону Женева, яка була прийнята народом 24 травня 1847 року, було Відділення XIV «Додаткові постанови», ст. 158 яких залишила в силі як звичайні закони «всі постанови Конституції України 1814 р. і пізніші конституційні закони» [5, с. 496].

Наразі перехідні положення містяться в Конституції Бельгії 1831 р., Конституції Бразилії 1988 р., Конституції Греції 1975 р., Конституції Іспанії 1976 р., Конституції Італії 1947 р., Конституції Польщі 1997 р., Конституції Японії 1947 р. і ін. При цьому визначальними індикаторами реалізації перехідних положень конституцій, на наш погляд, є: а) терміни їх дії; б) досягнення конкретної мети правового регулювання, закріпленої у цих положеннях (формування певного органу державної влади, проведення реформи місцевого самоврядування, запровадження національної грошової одиниці тощо).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика системи і структури Конституції України порушується в роботах багатьох українських учених-конституціоналістів (Ю. Барабаш, М. Козюбра, А. Колодій, В. Нестерович, М. Савченко, О. Скрипнюк, П. Стецюк, В. Шаповал та ін.). Правова природа перехідних положень конституцій, їхні завдання, функції, сутність і зміст, а також призначення в системі гарантій дієвості та стабільності конституцій, залишається мало дослідженою.

Постановка завдання. Метою дослідження є формування теоретико-методологічних основ сутності, завдань, функцій і змісту Перехідних положень Конституції України як важливого складника та нормативно-правової гарантії дієвості конституції, ураховуючи досвід вітчизняного та зарубіжного конституційного правотворення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перехідні положення Основного Закону з дня його ухвалення 28 червня 1996 року забезпечували принцип правонаступництва конституційного розвитку незалежної України, започаткованого з ухваленням Верховною Радою України 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет і 24 серпня 1991 року Акта проголошення незалежності України та формуванням у 1991–1996 роках системи чинного на той час законодавства. З огляду на зазначене, їх слід уважати, насамперед, важливим нормативно-правовим механізмом забезпечення стабільності Конституції України на час її прийняття та на етапі приведення чинного законодавства у відповідність до її принципів і положень у 2011, 2016 і 2019 роках [3].

Ще однією важливою функцією Перехідних положень Конституції України стала мобілізація сформованого в 1991–1996 роках державотворчого і правотворчого потенціалу та досвіду Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, судів загальної юрисдикції, інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також інститутів громадянського суспільства щодо поетапної цілеспрямованої реалізації нової Конституції України. Отже, Перехідні положення стали, по-суті, програмою легітимної реалізації Конституції України для всіх суб'єктів права.

Перехідні положення конституцій не залишаються незмінною догмою. До них можуть уноситися зміни і доповнення. Як уже зазначалось, у 2011, 2016 і 2019 роках до Перехідних положень Конституції України тричі за її тривалу історію було внесено зміни. Кожна з цих конституційних трансформацій відобразила в Перехідних положеннях результати розв'язання важливих для суспільства та держави політико-правових проблем за допомогою проведення реформи Конституції України і ухвалення, водночас, нових спеціальних законів. Без відповідних змін до Конституції України ці закони були б визнані неконституційними.

Так, 01 лютого 2011 року Верховною Радою України у порядку, встановленому Розділом XIII Конституції України, ухвалено Закон України

№ 2952-VI «Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», яким були внесені зміни до статей 76, 77, 136, 141 та до Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, котрий доповнився новими п.п. 15 і 16 [6].

02 червня 2016 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», попередньо схвалений Верховною Радою України 02 лютого 2016 року, який змінив і доповнив низку статей у Розділі VIII «Правосуддя» та Розділі XII «Конституційний Суд України», ст.ст. 124–129, 130, 131, 147–148, 149, 151, 153 Конституції України, а також унормував нову редакцію п. 9 Перехідних положень Конституції України і доповнив їх новим об'ємним п. 16-1 у складі одинадцяти підпунктів [7]. Ці новели до Перехідних положень Основного закону були спрямовані на запуск в Україні судової реформи і реформи прокуратури та адвокатури, й набули чинності одночасно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року [8] та вплинули на зміст ухваленого пізніше Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року [9].

Останні на сьогодні зміни до Перехідних положень Конституції України були внесені з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)», попередньо схваленого Верховною Радою України 22 листопада 2018 року та введеного в дію з 07 лютого 2019 р. [10].

Згаданий Закон унормував у Преамбулі Конституції України положення про «незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» [10], а також скасував дію п. 14 Перехідних положень, який передбачав «використання дійсних військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань», який після ратифікації у 2010 році Угоди між Україною і Російською Федерацією з питань перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України став прологом до тимчасової окупації у 2014 році АР Крим і окремих районів Луганської та Донецької областей.

Розглянемо сутність і зміст Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (далі –

Перехідні положення) більш детально. Системно аналізуючи нормативний зміст цього структурного складника Конституції України, можемо виокремити такі види (групи) суспільних відносин, що регулюються його пунктами:

1) пов'язані з подальшою дією чинного на час ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України законодавства на перехідний період, на час приведення його у відповідність до Основного Закону;

2) такі, що визначили підстави, строки і порядок формування органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також обсяг їх повноважень після ухвалення Конституції України у 1986 році та після внесення до неї змін у 2010 і 2014 роках;

3) ті, що закріплюють особливості здійснення виконавчої влади у містах Київ і Севастополь;

4) такі, що передбачали запровадження національної грошової одиниці – гривні;

5) про 5-річне, з дня ухвалення Конституції України обмеження прав і свобод людини у частині порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи;

6) пов'язані зі зміною правового статусу Конституційного Суду України, судів загальної юрисдикції, прокуратури і конституювання статусу адвокатури під час проведення судової реформи у 2016 році;

7) євроінтеграційні пункти, які скасували п. 14 Перехідних положень про можливість використання іноземних (російських, оскільки інших на території України на час проголошення її незалежності не існувало) військових баз.

Перший блок пунктів Перехідних положень стосується встановлення режиму подальшої дії положень чинного на час ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України законодавства на час приведення його у відповідність до Основного Закону та забезпечення режиму верховенства права, верховенства Конституції України і законності (п.п. 1, 4, 13) [3].

З ухваленням 28 червня 1996 року Конституції України постала проблема забезпечення дієвості частини другої ст. 8 цієї Конституції, яка встановила принцип верховенства Основного Закону в системі національного законодавства і визначила, що закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, адже значна частина чинного на той час законодавства нашої держави

не відповідала положенням Конституції України. Водночас, ухвалюючи Основний Закон, Верховна Рада України була зобов'язана не допустити правового хаосу та нігілізму в суспільстві та державі й забезпечити належний правовий режим поступального реформування системи законодавства з метою приведення його у відповідність до Конституції України.

Задля досягнення визначеної мети законодавець унормував у п. 1 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України постулатне правове положення про те, що закони й інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Основним Законом, є чинними в частині, що не суперечить йому [3]. Таким чином, положення Розділу XV «Перехідні положення» наповнило змістом принцип верховенства конституції, встановило межу легітимності системи чинного на час ухвалення Конституції України законодавства.

Ті закони й інші нормативно-правові акти, які відповідали Основному Закону, зберігали свою чинність, а ті, які суперечили Основному Закону, мали бути приведеними у відповідність до конституційних положень або ж втратити чинність. Однак зазначене не знімало проблему якісного оновлення національного законодавства в частині нормативно-правових актів, ухвалених за часів колишнього СРСР. У 2014–2021 роках правова ревізія таких актів чинного законодавства набула системності та масштабності.

Однак утрата чинності законом чи іншим правовим актом могла відбутися тільки внаслідок визнання їх спеціально вповноваженим органом неконституційними. На день ухвалення Основного Закону Конституційний Суд України, який згідно зі ст. 147 Конституції України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні та вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і надає офіційне тлумачення Конституції та законів України, ще не був сформований. До його створення тлумачення законів, згідно з п. 6 Перехідних положень Основного Закону, здійснювалося Верховною Радою України. Але після формування Конституційного Суду України, який розпочав свою діяльність 18 жовтня 1996 року, через два дні після прийняття першого спеціального Закону України «Про Конституційний Суд України» [11], який у 2017 році втратив чинність, у зв'язку з ухваленням нового спеціального закону про Конституційний Суд України, Верховна Рада України втратила свої повноваження щодо офіційного тлумачення законів України.

До ухвалення Конституції України 1996 року, котра утвердила президентсько-парламентську форму республіканського державного правління та закріпила не лише принцип поділу влади, а й систему стримувань і противаг між гілками влади, Президент України мав значні повноваження щодо здійснення своїх владних функцій, видаючи укази з різних питань суспільного та державного життя. З ухваленням у 1996 році Конституції України нормотворча діяльність Президента України отримала свою чітку предметну компетенцію, визначену в частині першій ст. 106 Основного Закону [3]. До того ж ст. 92 Конституції України визначила вичерпний перелік питань, які визначаються чи встановлюються законами України, а делегування законодавчих повноважень суперечило змісту конституційного принципу поділу влади в державі.

П. 4 Перехідних положень Основного Закону зберігав за Президентом України на три роки право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законом, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України в порядку, встановленому ст. 93 Конституції України. Відповідні укази Президента України мали спеціальний правовий режим набуття чинності.

Передбачалося таке: коли протягом тридцяти календарних днів із дня подання законопроекту (за винятком днів міжсесійного періоду) Верховна Рада України не ухвалить закон або не відхилить поданий законопроект більшістю голосів від її конституційного складу, відповідний указ Президента України вступав в дію і діяв до набрання чинності законом, ухваленим Верховною Радою України з цих питань. Таким чином, на тимчасовий період запроваджувалася практика конкурентної нормотворчості у сфері економічної політики держави.

Однак «економічні» акти Президента України нерідко підмінювали собою необхідні закони України і акти Уряду України, призводили до політико-правових конфліктів між главою держави, парламентом і урядом. Цей механізм визнання за Президентом України повноважень у сфері управління економікою, з одного боку, мав адаптаційний характер щодо переходу України від президентської до президентсько-парламентської форми державного правління, з іншого – був вимушеним заходом, зважаючи на потребу оперативного розв'язання економічних і соціальних проблем на тлі масштабних кризових явищ у національній економіці.

У 1999 році Президент України на підставі п. 4 Перехідних положень втратив право видавати такі укази. Це посилювало конституційний статус Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади України, а також Кабінету Міністрів України, до повноважень якого ст. 116 Основного Закону зараховує забезпечення реалізації державної політики в економічній сфері. По-суті, через три роки після ухвалення Конституції України почала реалізовуватись закладена в ньому президентсько-парламентська модель республіки, а також механізм балансів між гілками влади.

Другий блок, найбільш значний за кількістю вміщених пунктів, урегульованих Перехідними положеннями Конституції України (п.п. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 12), визначив підстави, строки і порядок формування органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також обсяг їх повноважень після ухвалення Основного Закону в 1996 році. Це дозволило уникнути неузгодженостей та політико-правових конфліктів, пов'язаних із конституційно-правовим статусом та повноважністю обраних чи призначених до ухвалення Конституції України органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, та/або мінімізувати їх.

Насамперед, Верховна Рада України чітко визначила, що з 28 червня 1996 року вона здійснює повноваження, визначені в ст. 85 й інших Конституції України, а також установила, що чергові вибори до парламенту відбудуться в березні 1998 року. Тобто в терміни, передбачені частиною першою ст. 77 Основного Закону [3]. Таким чином, Верховна Рада України II скликання (1994–1998 рр.) отримала чітке визначення кола і терміну своїх повноважень, а п. 2 Перехідних положень Конституції України був повністю реалізованим.

Пункт 3 Перехідних положень Конституції України у його системному зв'язку з п. 4 передбачав, що повноваження Президента України, встановлені Законом України «Про Президента України», після ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України зберігаються до нових чергових президентських виборів у 1999 році. У жовтні 1999 року, відповідно до частини п'ятої ст. 103 Основного Закону, були проведені чергові вибори глави держави, перемогу в другому турі на яких здобув Президент України Л.Д. Кучма. При цьому Закон України «Про Президента України» від 5 липня 1991 року [12] зберігає свою чинність до сьогодні.

Кабінет Міністрів України, згідно з п. 5 Перехідних положень Конституції України, мав бути сформований у тримісячний термін після ухвалення Основного Закону відповідно до змісту його ст. 114, яка передбачає, що Президент України призначає Прем'єр-міністра України за згодою більше ніж половини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Персональний склад Кабінету Міністрів України призначається главою держави за поданням глави Уряду України. Цей пункт також був реалізованим у 1996 році з формуванням Кабінету Міністрів України на чолі з Прем'єр-міністром України П.І. Лазаренком.

Слід зазначити, що Перехідні положення Конституції України стосувалися не лише вищих органів держави і центральних органів виконавчої влади, а й місцевих державних адміністрацій. Так, п. 7 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України встановлював, що голови місцевих державних адміністрацій після набуття чинності Конституцією України набувають статусу голів місцевих державних адміністрацій, визначений ст. 118 Конституції України, а після обрання голів місцевих рад складають повноваження голів цих рад. Так, законодавець не тільки спростовував закріплену в ст. 46 Конституційного Договору 1995 року недемократичну практику, коли Президент України призначав голів місцевих державних адміністрацій, які були одночасно й головами місцевих рад [13], а й забезпечував дієвість ст. 7 Конституції України, яка визнавала та гарантувала місцеве самоврядування в Україні і його відокремлене від системи органів державної влади існування.

На реалізацію положення п. 7, процес обрання голів районних і обласних рад, згідно з п. 11 Перехідних положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року [14], завершився впродовж двох місяців після набрання чинності відповідним Законом. Таким чином, п. 7 Розділу XV Конституції України був реалізований за рік після ухвалення самого Основного Закону.

П. 6 Перехідних положень про формування Конституційного Суду України впродовж трьох місяців після ухвалення Конституції України, як уже зазначалося попередньо, був реалізований вчасно та у повному обсязі іще в 1996 році, коли були ухвалено перший Закон України «Про Конституційний Суд України» та сформовано перший склад цього єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

П. 12 Перехідних положень Конституції України встановив, що Верховний Суд України і Вищий арбітражний суд України, не довше ніж п'ять років після ухвалення Основного Закону, мають здійснювати свої повноваження відповідно до чинного законодавства України до сформування на засадах територіальності та спеціалізації системи судів загальної юрисдикції, визначеної ст. 121 Конституції України [3]. Судді судів загальної юрисдикції, обрані чи призначені на посади до набуття чинності Конституції України, продовжували здійснювати свої повноваження до закінчення строку, на який вони обирались чи призначались. Судді, чиї повноваження закінчувалися в 1996 році, продовжували їх виконання впродовж одного року.

Розділ VIII «Правосуддя» Конституції України у 1996 році утвердив не лише нову систему судів загальної юрисдикції, представлену загальними і спеціалізованими судами, утвореними відповідно до конституційного принципу територіальності та спеціалізації, а й нову філософію правосуддя, яка не могла бути реалізованою у стислі терміни відразу після ухвалення Основного Закону.

Для її реалізації законодавець відвів п'ятирічний перехідний період, упродовж якого та у подальші роки була здійснена т. зв. «Мала судова реформа» (2001 р.), ухвалений Закон України «Про судоустрій України» (2002 р.), створена система господарських і адміністративних спеціалізованих судів, а у 2010 році започаткована розбудова системи спеціалізованих судів у цивільних і кримінальних справах. Відповідна система судоустрою та судочинства отримала свій розвиток у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року [15], який започаткував нову, другу за час незалежності України судову реформу, реалізація якої дозволить удосконалити систему судів загальної юрисдикції в Україні.

У 2016 році започатковано проведення нової, третьої судової реформи в Україні, яка мала своїм наслідком зміну системи судоустрою, правового статусу суддів і судочинства, трансформацію Вищої ради юстиції у Вищу раду правосуддя, модернізацію прокуратури й унормування в Конституції України статусу адвокатури і гарантій адвокатської діяльності. Ця реформа отримала своє втілення в змінах до Конституції України, зокрема в п. 16-1, зміст якого буде розглянуто далі, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [16] й інших законах України. Нині в Україні обговорюються цілі, цінності та принципи судоустрою, судочинства та статусу суддів.

Цей блок Перехідних положень приділяв належну увагу й порядку функціонування органів місцевого самоврядування, обраних до набуття чинності Конституцією України 1996 року, на період до сформування їх нового складу в порядку, встановленому ст. 141 і ін. Основного Закону [3]. Так, частина перша п. 8 Розділу XV Перехідних положень Конституції України встановила, що сільські, селищні, міські ради і голови цих рад здійснюють визначені в ст. 143 Основного Закону повноваження до обрання нового складу цих рад на чергових виборах у березні 1998 року.

З ухваленням Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та після виборів 1998 року голів сільських, селищних і міських рад згадане положення п. 8 Перехідних положень було скасоване. Жителі територіальних громад, відповідно до частини другої та третьої ст. 141 Конституції України, почали обирати місцеві ради і сільських, селищних, міських голів. До того ж у процесі реформування місцевого самоврядування в Україні у 2014–2021 роках утворено понад 1,4 тис. об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ), які стали суб'єктом місцевих виборів.

Наразі в Україні проводяться чергові, позачергові, повторні, проміжні, додаткові або перші місцеві вибори. Порядок їх організації та проведення, а також види виборчих систем, які застосовуються, залежно від суб'єкта обрання та кількості виборців, нині регулює Книга четверта «Місцеві вибори» й інші положення Виборчого кодексу України, затвердженого 19 грудня 2019 року [17].

Районні та обласні ради, обрані до ухвалення Конституції України, продовжували здійснювати визначені повноваження до сформування нового складу цих рад, а районні в містах ради і голови цих рад здійснювали свої повноваження відповідно до закону. Надалі рішення про утворення / скасування районних у місті рад Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» уналежнив до компетенції територіальних громад міста. Практика щодо утворення районних у містах рад залишається в Україні розрізненою. Так, у місті Полтава діють районні ради, натомість у місті Києві вони скасовані понад десять років тому.

Слід також звернути увагу, що нині (внаслідок реформи місцевого самоврядування на засадах децентралізації та субсидіарності) відбулось об'єднання (укрупнення) районів: 490 районів в Україні станом на листопад 2021 року укрупнились (об'єднались) у 136 районів. Це змінило політико-правовий ландшафт місцевого самовря-

дування та державної виконавчої влади на місцях в Україні. Разом із посиленням владоспроможності районів виникла проблема доступності державних послуг на місцях, посилення безробіття в містах, які втратили статус районних центрів, та ін.

Третій блок Перехідних положень Конституції України – ті, що закріплюють особливості здійснення виконавчої влади у містах Київ і Севастополь. Як відомо, згідно з частиною третьою ст. 133 Конституції України, міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України [3]. П. 10 Перехідних положень передбачав, що до ухвалення законів, які визначають особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі, відповідно до ст. 118 Конституції України, продовжують здійснювати відповідні державні адміністрації. На виконання п. 15 січня 1999 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» [18].

Нині в м. Києві міський голова призначається одночасно главою Київської міської державної адміністрації (далі – КМДА). Відповідний механізм реалізації статей 118, 133, 140, 141 та п. 10 Перехідних положень Конституції України був офіційно витлумачений у Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 року № 1-45/2003 (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в місті Києві). Зокрема, п. 1.2 цього Рішення Конституційного Суду України закріпив: *«Київську міську державну адміністрацію має очолювати лише особа, обрана Київським міським головою, яка Президентом України призначається головою Київської міської державної адміністрації. Як голова Київської міської державної адміністрації Київський міський голова з питань здійснення виконавчої влади є відповідальним перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітним і підконтрольним Кабінету Міністрів України»* [19].

Відповідна конституційна модель здійснення публічної влади у місті Києві неодноразово піддавалась ревізії через її невідповідність ст. 7, 118 і 133 Конституції України, а також через відмінність столичної моделі від загальної моделі місцевого самоврядування, унормованої в Розділі XI «Місцеве самоврядування» Основного Закону. Наразі у Верховній Раді України IX ст. розглядається законопроект, яким передбачено розмежування функцій і місцевого самоврядування та місцевої державної адміністрації в місті Києві.

Спеціальний закон про місто Севастополь, попри численні законопроекти, які подавались на розгляд Верховної Ради України, у 1996–2014 роках не був ухваленим. Після окупації АР Крим Російською Федерацією у 2014 році м. Севастополь залишається тимчасово окупованим.

Четвертий блок п. Перехідних положень Конституції України стосується запровадження національної грошової одиниці – гривні, яка виникла на українських землях історично і згадується ще в XI ст. у тексті «Руської правди» [20, с. 12; 21, с. 6]. Так, п. 11 Розділу XV Конституції України встановлює, що частина перша ст. 99 Основного Закону такого змісту: «Грошовою одиницею України є гривня» [3] – набуває чинності після введення гривні. На реалізацію цього п. Перехідних положень Основного Закону Президент України видав Указ від 25 серпня 1996 року № 762 «Про грошову реформу в Україні», ст. 1 якого зобов'язувала з 2 вересня 1996 року провести в Україні грошову реформу – введення в обіг визначеної Конституцією та іншим законодавством України національної валюти, якою є гривня та її сота частина – копійка [22]. Таким чином, п. 11 Перехідних положень був реалізованим через два місяці після ухвалення Конституції України.

П'ятий блок пунктів Перехідних положень Конституції України пов'язаний з особливим тимчасовим режимом обмеження конституційних прав і свобод людини у частині порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи. Цей режим встановлено на 5-річний термін із дня ухвалення Конституції України [3].

Частина друга ст. 29 і ст. 30 Конституції України, які узгоджуються зі ст.ст 5, 6 та ін. Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (відомої як Європейська конвенція з прав людини), ратифікованої Україною, та встановлюють, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, а також гарантують недоторканість житла і не допускають проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [23]. Зміст наведеного положення Основного Закону посилює конституційні гарантії особи та її житла та приводить їх у відповідність до європейських стандартів у сфері особистих прав і свобод людини, зокрема й тих, які

визначені рішеннями Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Після ухвалення Основного Закону Українська держава об'єктивно не могла миттєво, без проведення системних реформ законодавства у сфері кримінального процесу, судоустрою та судочинства, а також без комплексної модернізації правових засад діяльності правоохоронних органів, забезпечити неухильну реалізацію відповідних особистих прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України. Натомість за п'ять років, установлених п. 13 Розділу XV Основного Закону, Україна продемонструвала спроможність реалізації та гарантування відповідних конституційних прав і свобод людини, що дозволяє стверджувати про реалізацію *п'ятого блоку* Перехідних положень.

Шостий блок Перехідних положень Конституції України пов'язаний із реформою Конституційного Суду України і конституційної юстиції, системи судів загальної юрисдикції і прокуратури, в контексті модернізації кримінально-процесуального законодавства та конституювання й посилення статусу адвокатури. Відповідні новели, втілені в п.п. 9 і 16-1 (підпункти 1–11) Перехідних положень Конституції України були зумовлені комплексною судовою реформою 2016 р. й отримали свій розвиток у низці спеціальних законів і організаційно-правових заходів, проведених у зв'язку із забезпеченням реалізації цієї реформи. Більшість п.п. 9 і 16-1 Перехідних положень Конституції України нині реалізована у встановлені строки.

Передбачені підпунктом 1 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України положення щодо припинення дії Вищої ради юстиції та започаткування діяльності її правонаступниці – Вищої ради правосуддя – у терміни до 30 квітня 2019 року нині реалізовані. 21 грудня 2016 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про Вищу раду правосуддя», який визначив у ст. 1 останню «колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського ґурдування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів» [24].

Функції, повноваження, конституційний склад і порядок формування Вищої ради пра-

восуддя, а також вимоги до її членів установлюються ст. 130 і 131 Конституції України та спеціальним Законом України «Про Вищу раду правосуддя». Перший склад Вищої ради правосуддя був сформований у 2017 році через реорганізацію Вищої ради юстиції та призначення її членів до складу Вищої ради юстиції протягом строку повноважень, але які не довше, ніж до 30 квітня 2019 року. Наступний склад Вищої ради правосуддя було сформовано відповідно до Конституції та Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у 2019 році.

Наступним підпунктом 2 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України були усунені колізії щодо повноважень суддів судів загальної юрисдикції, які були призначені на посаду на 5 років Президентом України, як це передбачала редакція ст. 128 Конституції України, що діяла до відповідних конституційних змін до 2019 року [3]. Такі судді на реалізацію принципу про те, що закон не має зворотної сили, мали здійснювати свої повноваження на строк, на який вони були призначені Президентом України. Після його закінчення такі судді мали право призначатись на посаду в порядку, передбаченому ст. 128 Конституції України і вже згадуваним Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Судді судів загальної юрисдикції, які були обрані Верховною Радою України за попередньою редакцією Конституції України безстроково, згідно з підпунктом 3 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України, продовжили здійснення своїх повноважень до свого звільнення чи до настання інших підстав для припинення повноважень, визначених Конституцією України.

Унормування в підпунктах 2 і 3 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України зазначених положень дозволило забезпечити законність судової реформи і безперервність здійснення судочинством легітимно сформованим суддівським корпусом. Зміст судової реформи 2016 року передбачав якісні зміни суддівського корпусу. З огляду на зазначене, підпунктом 4 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України передбачено обов'язкове проведення оцінювання суддів, призначених попередньо на 5 років чи безстроково. При цьому виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання була визначена підставою для звільнення судді з посади. Таке оцінювання здійснювалося Вищою кваліфікаційною комісією суддів на під-

ставі та в порядку, визначеному Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Підпункти 5, 6 і 7 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України пов'язані з реформуванням системи судоустрою та особливостями статусу суддів реформованих судів. Ними передбачалось, що до впровадження нового адміністративно-територіального устрою України, який мав бути змінений через унесення змін до Конституції України в частині децентралізації, але не довше ніж до 31 грудня 2017 року, утворення, реорганізацію та ліквідацію судів здійснювалась Президентом України на підставі Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідні зміни до Конституції України через різні обставини не внесені до сьогодні, а Президент України з 1 січня 2018 року втратив повноваження щодо утворення, реорганізації та ліквідації судів. Відповідно до частини другої ст. 125 Конституції України нині *«суд утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом, проєкт якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій із Вищою радою правосуддя»* [3].

Судді реорганізованих чи ліквідованих судів після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» наділялись правом подати заяву про відставку або про участь у конкурсі на іншу посаду судді в порядку встановленому Законом України «Про судоустрій і статус суддів». При цьому впродовж двох років переведення судді з одного суду до іншого міг здійснювати Президент України на підставі відповідного подання Вищої ради правосуддя.

Важливим складником пункту 16-1 Перехідних положень Конституції України було й положення про повноваження суддів Конституційного Суду України, які були призначені до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Такі судді Конституційного Суду України могли продовжити виконувати свої повноваження до їх припинення або звільнитись у порядку, встановленому ст. 149-1 Конституції України, без права призначатись повторно. При цьому підпункт 8 п. 16-1 Перехідних положень Основного Закону передбачав, що судді, обрані до Конституційного Суду України до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», продовжували здійснювати свої повноваження до 65 років, а не 70, як це встановила ст. 149-1 Конституції України. Саме 65-річний граничний вік установлювався попередньою редакцією Конституції України і Законом України

«Про Конституційний Суд України» 1996 року (втратив чинність у 2017 році) для суддів Конституційного Суду України, які призначались до судової реформи 2016 року.

Підпункти 9-11 п. 16-1 у їх системному взаємозв'язку з п. 9 Перехідних положень Конституції України стосуються реформування конституційно-правового статусу прокуратури в частині її функцій і повноважень і пов'язані з реформуванням кримінальної юстиції в Україні. Так, п. 9 Перехідних положень Конституції України встановлювалось, що прокуратура виконувала відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції. Згідно з п. 1 Розділу XI «перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України таким органом мало стати Державне бюро розслідувань, правовий статус якого набув чинності після введення в дію з 1 березня 2016 року Закону України «Про Державне бюро розслідувань» [25].

ДБР почало свою статутну діяльність лише з 28 березня 2018 року після проведення відповідних конкурсів і формування цього органу. Після цього функцію досудового розслідування прокуратури було передано ДБР, а кримінальні провадження продовжились здійснюватися слідчими органів прокуратури, які користувалися повноваженнями слідчих, до закінчення досудового розслідування, але не пізніше дня початку діяльності Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур.

Відповідно до підпункту 9 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжила здійснювати представництво громадян у судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню. Очевидно, що за останні 5 років із дня започаткування судової реформи в Україні переважна кількість таких проваджень завершилась остаточними судовими рішеннями.

Зазначимо, що підпункт 10 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України надавав чинному на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Генеральному прокурору України до його звільнення в установленому порядку, але не довше строку, на який його було призначено. До того ж прокурор не міг обіймати посаду два строки поспіль. Із 2016 р. це обмеження отримало

своє закріплення і в частині третій ст. 131-1 Конституції України.

Після внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» у вересні 2019 року система прокуратури України, відповідно до ст. 7 цього Закону, зазнала кардинальних змін і нині представлена: Офісом Генерального Прокурора; обласними прокуратурами; окружними прокуратурами і Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою [26]. При цьому Офіс Генерального прокурора, який став правонаступником Генеральної прокуратури України, розпочав свою роботу в Україні з 02 січня 2020 року. Очільником прокуратури в Україні за посадою залишився Генеральний прокурор України. Згідно з частиною третьою ст. 131-1 Конституції України строк його повноважень нині становить 6 років.

До того ж підпункт 11 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України визначив конкретні терміни реалізації повноважень прокуратури щодо *«представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом»*, передбачених частиною третьою ст. 131-1 Основного Закону. Так, виключно прокурорами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції представництво інтересів здійснюється *з 1 січня 2017 року*; у судах апеляційної інстанції – *із 1 січня 2018 року*; у судах першої інстанції – *із 1 січня 2019 року*. До того ж виключно прокурорами *з 1 січня 2020 року* здійснюється представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах.

У провадженнях, які були розпочаті до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», прокурори продовжують здійснювати представництво в судах відповідно до законодавства, яке діяло до набрання чинності згаданого Закону у 2016 році, до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню. Очевидно, що за останні 5 років кількість таких проваджень в Україні суттєво зменшилась.

Іще однією функцією прокуратури, відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України, є функція *«нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій»* [3].

Нині Урядом України підготовлено та подано на розгляд Верховної Ради України ІХ скликання

проект закону про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій (реєстр. № 5884 від 02.09.2021) (далі – законопроект). Відповідно до змісту пояснювальної записки цього законопроекту він розроблений на реалізацію п. 9 перехідних положень Конституції України і відповідно до п.п. 92, 93.1 та 93.2 «Європейських пенітенціарних правил» (2006 р.) [27] й має на меті «створення системи регулярних внутрішніх (адміністративних) і зовнішніх пенітенціарних інспекцій для забезпечення контролю за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, які перебувають у місцях, визначених у статті 22 цього Закону, реалізацією законних прав та інтересів персоналу місць несвободи, пунктів тимчасового розміщення біженців» [28].

Очевидно, що ухвалення відповідного законопроекту матиме за результат упровадження європейських стандартів у сфері пенітенціарної системи. Зокрема, після ухвалення Закону України «Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій» вітчизняні пенітенціарні установи будуть регулярно інспектуватися урядовими органами з метою оцінки відповідності управління ними вимогам національного законодавства та міжнародного права, а також змісту положень «Європейських пенітенціарних правил». При цьому умови утримання ув'язнених та поводження з ними стануть предметом системного моніторингу з боку незалежного органу або органів, які публічно оприлюднюють результати такого моніторингу.

Окрім судів і прокуратури, підпункт 11 п. 16-1 перехідних положень Конституції України визначив для адвокатів (так само як і для прокуратури) конкретні терміни реалізації конституційного положення про представництво адвокатом іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, визначене частиною третьою ст. 131-2 Основного Закону. Так, виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції представництво інтересів здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Так само виключно адвокатами з 1 січня 2020 року здійснюється представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах.

Зазначимо, що після внесення змін до Конституції України і, відповідно, до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у 2016 році інститут адвокатури, як «недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту,

представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури» [29], був уперше визначений на конституційному рівні в ст. 131-2.

Закріплення за адвокатурою виключних повноважень на представництво іншої особи в суді й на захист від кримінального обвинувачення, а також представництво виключно адвокатами органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах, навіть з урахуванням перехідного періоду, було сприйнято в Україні неоднозначно. Мали місце дискусії про «адвокатську монополію», «знищення» професії юридичних консультантів в органах державної влади і місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, про недоступність послуг адвокатів із представництва інтересів в судах для дрібних територіальних громад *etc.* Однак позитивним аспектом цих новацій у сфері адвокатської діяльності стала професіоналізація правозахисної діяльності в судах.

Сьомий блок пунктів перехідних положень Конституції України, визначений нами попередньо як євроінтеграційний, закріпив стратегічний курс України на «підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України», як із 2019 року зазначено в Преамбулі Конституції України. Одночасно з унесенням змін до преамбули законодавець скасував п. 14 перехідних положень України, який передбачав, що «використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань можливе на умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України» [3].

Очевидно, що від дня ухвалення в 1996 році Конституції України цей пункт перехідних положень Конституції України суперечив її попереднім статтям, зокрема, частині сьомій ст. 17 Конституції України, яка забороняє створення та функціонування на території України будь-яких збройних формувань, не передбачених законом.

Із дня проголошення незалежності України і до 2014 року єдиною військовою базою, створеною до ухвалення Конституції України, на якій постійно перебувають іноземні військові формування, була база Чорноморського флоту Російської Федерації в Україні, дислокована в Автономній Республіці Крим, м. Севастополь. 28 травня 1997 року між Україною та Російською Федера-

цією укладено міжнародний договір про параметри поділу Чорноморського флоту та про взаємні розрахунки, пов'язані з цим поділом, який дозволяв перебування Чорноморського флоту Російської Федерації в Україні на 25 років, до 28 травня 2017 року. 21 квітня 2010 року Україна та Російська Федерація продовжили дію міжнародного договору від 28 травня 1997 року іще на 25 років з 28 травня 2017 року з автоматичним продовженням на подальші 5 років. Цей міжнародний договір, відомий як «Харківські угоди», був ратифікований Верховною Радою України Законом України від 27 квітня 2010 року.

У 2014 році база Чорноморського флоту Російської Федерації в Україні, яка дислокувалась у м. Севастополі, стала плацдармом для військової окупації Російською Федерацією АР Крим. Так, Російська Федерація порушила всі свої міжнародні зобов'язання, а база Чорноморського флоту Російської Федерації в Україні, як використовувалась нею попередньо, втратила будь-який легітимний статус, що й було закріплено в Конституції України через скасування дії п. 14 її Перехідних положень.

Реалізуючи своє невід'ємне право на державний суверенітет і територіальну цілісність, забезпечуючи національну оборону та безпеку, Україна може встановити будь-який порядок перебування на її території іноземних військових формувань і створення нових військових баз за умови, що такий правопорядок не суперечитиме Конституції України і міжнародному праву, зокрема міжнародним зобов'язанням України. Питання про створення на території України іноземних військових баз може бути здійснено на підставі міжнародних договорів України, ратифікованих Верховною Радою України. При цьому внесення змін до Перехідних положень Конституції України щодо нових військових баз не передбачено самим Основним Законом як обов'язкове.

Висновки. Отже, Розділ XV «Перехідні положення» Конституції України у більшості своїх положень залишається реалізованим. Одні з цих Перехідних положень Конституції України були реалізовані попередньо (п.п. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 15, 16, 16-1), дію інших скасовано (п. 14), треті реалізовані частково (п.п. 9, 10), четверті ж пункти ж зберігають свою актуальність для правотворчої, правозастосовної та правосудної (юрисдикційної) діяльності (п. 1), залишаються важливим складником гарантії Конституції України.

У світовій практиці немає однозначних теоретичних і законодавчих підходів щодо подальшого існування реалізованих перехідних положень. Очевидно, що Перехідні положення доцільно зберегти в тексті Конституції України, оскільки вони залишаються нормативним свідченням складності та неоднозначності національного конституційного процесу після ухвалення 28 червня 1996 року Основного Закону, своєрідною «генеологічною картою» Конституції України.

Системний аналіз цих Перехідних положень дозволяє зрозуміти витоки і сутність тих чи інших інститутів державності та права і, відповідно, закономірності та тенденції до їх подальшого розвитку та вдосконалення в незалежній Україні. Важливим є й переосмислення скасованого п. 14 Перехідних положень Конституції України, який виявився небезпечним для державного суверенітету та територіальної цілісності України компромісом із Російською Федерацією, своєрідним конституційним «Троянським конем», який був підступно використаним останньою для окупації АР Крим у 2014 році.

До того ж Перехідні положення Основного Закону зберігають свою актуальність як важливий складник Конституції України, спроможний забезпечити її стабільність і гарантувати дієвість конституційних положень під час проведення різноманітних політико-правових реформ.

Список літератури:

1. Федоренко В.Л. Конституційне право України. Підручник. До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. Київ : Вид-во «Ліра», 2016. 616 с.
2. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції і конституціоналізму. Частина перша. Посібник для студентів. Львів : Астролябія, 2003. 232 с.
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Тексты конституций. Сборн. первый. Основные законы Англии. Французские конституции 1791, 1814, 1830. Бельгийская конституция. Перевод Ф.Ф. Кокошкина. Москва : Изд-во М. и С. Собашниковых, 1905. V, 109 с.
5. Современные Конституции. Сборник действующих конституционных актов. Том II-ой. Федерации и Республики. Перевод под ред. и со вступительными очерками В.М. Гессена и Б.Э. Нольде. Санкт-Петербург : Изд-во Юридического книжного склада «Право», 1907. 653 с.

6. Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 01 лютого 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 10. Ст. 68.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 р., попередньо схвалений Верховною Радою України 02 лютого 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
9. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
10. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07 лютого 2019 р., попередньо схвалений Верховною Радою України 22 листопада 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 9. Ст. 50.
11. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 49. Ст. 272. (втратив чинність).
12. Про Президента України : Закон України від 5 липня 1991 р. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 33. Ст. 446.
13. Конституційний Договір між Верховною Радою та Президентом України «Про основні засади організації функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України», укладений 8 червня 1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 18. Ст. 133. (втратив чинність).
14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закону України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
15. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41-42, 43, 44-45. Ст. 529.
16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
17. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48.
18. Про столицю України – місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 11. Ст. 79.
19. Рішенні Конституційного Суду України (справа про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в місті Києві) від 25 грудня 2003 року № 1-45/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 52. Ст. 2829.
20. Гроші в Україні: факти і документи. Автор. кол.: М. Дмитрієнко (кер.), В. Ющенко, В. Литвин, Л. Яковлев. Київ : Фірма «ARC-Ukraine», 1998. 454 с.
21. Мартос Б., Зозуля Я. Гроші Української Держави. Мюнхен : Український технічно-господарський інститут, 1972. 103 с.
22. Про грошову реформу в Україні: Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. № 762. *Голос України* від 28.08.1996. № 159.
23. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Україною 17.07.1997. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
24. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 7–8. Ст. 50.
25. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листопада 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. Ст. 55.
26. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.
27. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація R (2006)2 Кабінету Міністрів держав-учасниць, прийнята 11 січня 2006 р.) / *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text
28. Пояснювальна записка до проекту закону про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій (реєстр. № 5884 від 02.09.2021) / *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72675
29. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

**Fedorenko V.L. TRANSITIONAL PROVISIONS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE:
PURPOSE, ESSENCE AND CONTENT**

The publication is devoted to the study of transitional provisions of constitutions in Ukraine and abroad, definition of their tasks, functions, purpose in the system and structure of constitutions, essence and content, as well as prospects for changes and additions to this final structural component of constitutions. It is emphasized that the transitional provisions of the constitutions appear in the first European constitutions – the Constitution of Belgium in 1831.

Section XV “Transitional Provisions” of the Constitution of Ukraine and features of its approval and transformation in 1996, 2011, 2016 and 2019 are analyzed. Based on the analysis of the normative content of the Transitional Provisions of the Constitution of Ukraine, the following types (groups) of public relations are singled out, which are regulated by their clauses: 1) related to the further effect of the legislation in force at the time of the adoption of the Constitution of Ukraine on June 28, 1996 for a transitional period; 2) those that have determined the grounds, terms and procedure for the formation of state authorities and local governments, their officials, as well as the scope of their powers after the adoption of the Constitution of Ukraine in 1986 and after amendments to it in 2010 and 2014; 3) those that enshrine the peculiarities of the exercise of executive power in the cities of Kyiv and Sevastopol; 4) those that provided for the introduction of the national currency – the hryvnia; 5) on a 5-year, from the date of adoption of the Constitution of Ukraine, restriction of human rights and freedoms in terms of arrest, detention and detention of persons suspected of committing a crime, as well as the procedure for inspection and search of housing or other property; 6) related to the change in the legal status of the Constitutional Court of Ukraine, courts of general jurisdiction, the prosecutor’s office and the constitution of the status of the bar during the judicial reform in 2016; 7) paragraph 14 of the Transitional Provisions on the Possibility of Using Existing Foreign Military Bases in the Context of European Integration and Euro-Atlantic Values enshrined in the Preamble of the Constitution of Ukraine has been repealed.

The conclusion is substantiated that Chapter XV “Transitional Provisions” of the Constitution of Ukraine in the vast majority of its provisions remains implemented today. Some of them were previously implemented (items 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 15, 16, 16-1), the action of others was canceled (item 14), the third implemented in part (paragraphs 9, 10), the fourth items remain relevant for law-making, law enforcement and judicial (jurisdictional) activities (paragraph 1), remain an important component of the guarantee of the Constitution of Ukraine. At the same time, the Transitional Provisions of the Basic Law remain relevant as an important component of the Constitution of Ukraine, able to ensure its stability and guarantee the effectiveness of constitutional provisions during various political and legal reforms.

Key words: constitution, Constitution of Ukraine, transitional provisions of the constitution, judicial reform, European integration.

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

УДК 347.191.3

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/03>

Бровченко Т.І.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Реформування цивільного законодавства України стосовно регулювання юридичних осіб та введення нової класифікації їх організаційно-правових форм потребувало узгодження різних аспектів їх створення та діяльності. Серед них важливими є установчі документи, оскільки на їх підставі юридичні особи не лише створюються, а й діють весь час свого існування. Саме вони покликані регулювати відносини, в яких перебуватимуть особи, що створили або в подальшому стали причетними до юридичних осіб. Водночас сучасне регулювання установчих документів перебуває не на належному рівні. Чимало спорів виникає стосовно їх юридичної природи.

Предмет дослідження – установчі документи юридичних осіб за законодавством України.

Законодавство України передбачає такі види установчих документів юридичних осіб: статут, положення, засновницький договір, меморандум, установчий акт. У статті проводиться аналіз цих документів через такий алгоритм міркувань: а) їхній зміст; б) строк їх дії; в) суб'єкти, які керуються цими документами та на яких вони поширюються; г) зв'язок установчих документів та правовідносин, які виникають при створенні юридичної особи.

Виходячи з того, що статут містить регулювання відносин передусім з корпоративного управління та інших відносин щодо прав та обов'язків учасників товариства та самого товариства, слід констатувати, що йдеться про корпоративні відносини. Ними є відносини між учасником та товариством, тобто суб'єктами цих відносин учасники товариства між собою не є. Засновницьким договором регулюються відносини між його сторонами, які є зобов'язальними, з чого випливає, що вони не можуть бути корпоративними. З огляду на те, що засновники установи не беруть участі в управлінні нею, вони не перебувають з установою в правовідносинах. Тому впливу на її установчі документи вони не здійснюють з моменту державної реєстрації установи.

Ключові слова: *Установчі документи юридичних осіб, статут, засновницький договір, установчий акт, меморандум, положення.*

Аналіз чинного українського законодавства дає змогу виявити такі види установчих документів юридичних осіб: статут, положення, засновницький договір, установчий договір, меморандум, установчий акт. При цьому неможливо встановити, чому саме законодавець встановлює для одних юридичних осіб такий установчий документ, як статут або положення, для других – засновницький (установчий) договір, для третіх – установчий акт. А буває, що юридична особа може мати альтернативний установчий документ, наприклад, командитне товариство може створюватися або на підставі засновниць-

кого договору, або меморандуму (ч. 3 ст. 134 ЦК України). Це залежить від кількості його повних учасників: якщо їх два і більше – то установчим документом командитного товариства буде засновницький договір, а якщо один – то меморандум.

Зміни установчих документів командитного товариства можуть відбутися і в подальшому, зокрема, якщо в ньому залишиться один повний учасник, то установчим документом буде вже не засновницький договір, а меморандум.

Ще одним з важливих як для теорії, так і для практики, є питання визначення юридичної природи тих чи інших установчих докумен-

тів юридичних осіб або доведення того, що всі установчі документи мають однакову юридичну природу. Існує схожість між меморандумом та установчим актом як виявленням волі засновників. Також спостерігається схожість і між установчим актом і статутом, який також вважається актом [6, п. 5.3]. Найбільш спірним є виявлення такої схожості між статутом та засновницьким договором, оскільки в такому разі доведеться визнати договірну природу статуту, з приводу чого ведуться тривалі спори.

Установчі документи юридичних осіб йменують також організаційними документами з посиланням на ДСТУ 6.39-72, 6.38-72, за яким у підгрупу організаційних документів включаються: положення, статuti, інструкції, правила. Щоправда, тут положенням називають правовий акт, що визначає порядок утворення, права та обов'язки, організацію праці як на підприємстві в цілому, так і в його структурних підрозділах (або нижчестоящих організаціях та філіалах). Положення бувають типові та індивідуальні і ще з радянських часів залишилося уявлення про те, що Положення про установу або про структурний підрозділ затверджується розпорядчим документом вищої організації або директором установи.

Стосовно ж загального кола питань щодо співвідношення між різними видами установчих документів юридичних осіб, що буде предметом детального дослідження в подальшому, можна запропонувати такий алгоритм міркувань: а) зміст установчих документів; б) строк їх дії; в) суб'єкти, які керуються цими документами та на яких вони поширюються; г) зв'язок установчих документів та правовідносин, які виникають при створенні юридичної особи.

Зміст установчих документів. Статут є установчим документом господарських товариств, кооперативів та громадських об'єднань, які мають структуру корпоративного управління у вигляді системи органів (вищого, виконавчого та контролюючого чи/або наглядового). Тому для цих юридичних осіб найважливішим є визначення порядку створення та компетенції таких органів, прийняття ними рішень та здійснення своїх повноважень. Ці питання належать до сфери цивільно-правового регулювання, що доводиться багатьма цивілістами. Зокрема, С. В. Артеменко зазначає, що управління акціонерним товариством є діяльністю його органів, спрямованою на збереження організаційної єдності товариства та досягнення цілей його утворення, яка здійснюється відпо-

відно до законодавства, статуту, внутрішніх документів. Автор доводить, що до цивільно-правових відносин з управління акціонерним товариством належать врегульовані законом, статутом, рішеннями зборів, іншими внутрішніми документами акціонерного товариства немайнові відносини щодо створення, порядку прийняття рішень, компетенції органів управління акціонерного товариства; відносини з виникнення, реалізації та припинення права на управління, що надаються акцією; відповідальність за збитки, завдані товариству членами органів управління [1].

Аналогічно можна визначити й такий установчий документ, як положення, який ще зустрічається в українському законодавстві. Так, наприклад, на підставі положення можуть діяти релігійні центри, управління, монастирі, релігійні братства, місії та духовні навчальні заклади (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»), професійні спілки (частини 3 та 4 ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Це можна пояснити тим, що формування українського законодавства в 90-х роках минулого сторіччя перебувало ще під впливом законодавства радянського часу, де широко застосовувалось положення як установчий документ підприємства. Прикладом може бути Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство, затверджене постановою Ради Міністрів Союзу РСР від 4 жовтня 1965 р. № 731 (у редакції від 11 квітня 1985 р.) [4], яке було типовим для всіх такого роду підприємств. Індивідуальних положень підприємства як юридичні особи того часу не мали.

Децю схожою є ситуація з модельними статутами, які передбачаються ч. 2 ст. 81 та ч. 1 ст. 87 ЦК України), але принципово відрізняються від типових та примірних статутів. І дотепер про положення як установчий документ йдеться в ч. 1 ст. 57 ГК України. Щоправда, у ч. 4 цієї ж статті вказується, що положенням визначається господарська компетенція органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів у випадках, визначених законом.

Разом з тим і в сучасних законах трапляється посилання на положення як установчий документ, наприклад, положення Ради адвокатів регіону, яке затверджується Радою адвокатів України. Це викликає непорозуміння, адже логічно було б передбачити, щоб це був статут, затверджений конференцією адвокатів регіону. У літературі зазначається, що «запропоноване законодавцем рішення вносить у систему адво-

катського самоврядування елемент штучної централізації» [5, с. 322].

Важливість для юридичних осіб цих напрямів регулювання полягає у тому, що кожна юридична особа запроваджує свій підхід до численних нюансів корпоративного управління. Адже це дозволено законами, що містять чимало диспозитивних норм, які дозволяють у статутах юридичних осіб врегулювати питання корпоративного управління детальніше або навіть по-іншому, ніж це зроблено в законі.

Це стосується тих господарських товариств, які мають як установчий документ засновницький договір. Принцип свободи договору, заявлений у статтях 3, 6, 627 ЦК України, дозволяє максимально врегулювати відносини між його сторонами на власний розсуд. Водночас слід враховувати, що ці відносини, будучи договірними і такими, що піддаються регулюванню договором та законом з врахуванням зазначеного принципу, є й внутрішніми відносинами щодо діяльності господарського товариства як юридичної особи. Останнє впливає з того, що засновницький договір є установчим документом, тобто документом, на підставі якого не лише створюється, але й діє юридична особа. Засновницький договір повинен містити не лише права та обов'язки його сторін, зокрема щодо створення господарського товариства, а й щодо управління його діяльністю протягом усього строку існування цього товариства.

Інша справа, що в цих товариствах відсутні органи, а отже, не може йтися про регулювання в їх установчих документах (засновницьких договорах) корпоративного управління. Це пов'язано з усталеним розумінням корпоративного управління як регулятора діяльності виключно органів юридичної особи [9; 10].

Загальним поняттям корпоративного управління (Corporate Governance) охоплюється система виборних та призначених органів, які здійснюють управління діяльністю підприємницького товариства (корпорації), що відображає баланс інтересів усіх учасників корпоративних відносин (акціонерів, акціонерного товариства), а також його менеджерів та кредиторів і спрямована на одержання максимально можливого прибутку від діяльності товариства [3].

Згідно з визначенням Світового банку корпоративне управління поєднує в собі норми законодавства, нормативних положень та комерційну практику у приватному секторі, що дозволяє товариствам залучати фінансові та людські ресурси, ефективно здійснювати підприємницьку діяль-

ність і, таким чином, продовжувати своє функціонування, накопичуючи довгострокову економічну вартість шляхом підвищення вартості акцій і дотримуючись при цьому інтересів всіх осіб, що беруть участь у товаристві, та інтересів суспільства в цілому. Головними характерними рисами ефективного корпоративного управління є: прозорість (відкритість) відповідної фінансової інформації та інформації про діяльність акціонерного товариства, здійснення контролю за діяльністю управління; всебічний захист прав та інтересів акціонерів; незалежність наглядової ради у визначенні стратегії товариства [3].

Корпоративне управління покликане забезпечити такі правові механізми діяльності органів юридичної особи, які дозволили б досягти найбільшого ефекту при додержанні інтересів всіх учасників цієї організації, а також публічних інтересів. Ясно, що потреба в корпоративному управлінні насамперед виникає тоді, коли юридична особа побудована на корпоративних підставах (у ній складаються корпоративні відносини) та в ній беруть участь чимало учасників. Як правило, питання корпоративного управління актуальні для акціонерних товариств. Щодо таких господарських товариств, як повні та командитні товариства, в яких беруть участь декілька осіб, про корпоративне управління взагалі йтися не може, тим більш при відсутності у цих товариств органів з відповідною компетенцією.

У такому разі зміст засновницького договору як установчого документа цих видів господарських товариств принципово відрізняється від статуту акціонерних товариств та товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю, а також кооперативів, громадських об'єднань та інших юридичних осіб, що діють на підставі статутів.

Одночасно постає питання про те, що ж тоді покликані регулювати ці установчі документи. Відповідь на нього можна надати, спираючись на статті 88, 120–122 ЦК України. Попри те, що в повному та командитному товариствах відсутні органи та, як наслідок, сенс у корпоративному управлінні, є потреба у регулюванні управління цими товариствами та ведення справ. Лише зазначимо, що це стало підставою для твердження, що повні та командитні товариства корпораціями не є [11; 8].

Тим не менш, у засновницькому договорі має міститися те, яким чином приймаються рішення учасниками з приводу управління товариством – одногососно чи більшістю голосів, за яким принципом відбувається голосування, як і хто пред-

ставляє товариства у правовідносинах з третіми особами та інші питання, що перехреснюються з корпоративним управлінням. Тобто в цих питаннях наявна схожість змісту засновницького договору та статуту.

Щодо установчого акта, то його зміст взагалі сучасними законами України не визначений, власне, як і те, яким чином управляється установа. Тому безперечно, що істотні навантаження покладаються на установчі документи установ, оскільки ніде більше цього зробити неможливо. Водночас така ситуація викликає напруження, адже вона є практично безпрецедентною для українського правового середовища.

Так, у ст. 101 ЦК України «Управління установою» лише зазначається, що засновники установи не беруть участі в управлінні нею, та вказується, які органи установи обов'язково створюються, а які – можуть створюватися. До перших однозначно законодавець відніс правління, а про другі в цій статті не згадується. Що стосується наглядової ради, то з контексту статті не ясно, чи обов'язкове її створення. У цілому ж вказана стаття ЦК України побудована таким чином, що не містить практично ніякої інформації, бо хто створює ці органи, якщо не засновники установи, яким чином формується їх склад у подальшому та на інші питання отримати відповідь, спираючись на цю статтю, неможливо.

Отже, установчому акту приділяється найменше уваги при законодавчому регулюванні, а значить, його зміст може формуватися фактично без приписів законодавства. Між тим при цьому незрозуміло, хто саме буде розробляти цей акт, а тим більше – вносити до нього зміни.

Строк дії установчих документів. На перший погляд, це питання здається незначущим, але це не так. Передусім виходитимемо з того, що маємо справу з установчими документами юридичної особи. Якщо так, то при відсутності юридичної особи немає сенсу вести мову про її установчі документи. Тому логічно припустити, що установчий документ діятиме з моменту виникнення юридичної особи. Останнім є її державна реєстрація, а тому з цього моменту починається строк дії її установчого документа. Це так і є стосовно статуту або положення, однак не стосується засновницького договору.

Засновницький договір хоч і є установчим документом юридичної особи, але за своєю природою залишається договором. Відповідно до ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права

і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Договір набирає чинності з моменту його укладення. А згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов.

Відповідні корективи вносить у це питання ст. 640 ЦК України, за частинами 2 та 3 якої якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідно також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання такого майна або вчинення певної дії. Договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. У цьому контексті можна припустити, що такою «іншою дією» є державна реєстрація юридичної особи.

Варто згадати й ст. 212 ЦК України, відповідно до якої особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина). Проте сторони засновницького договору не можуть вважатися такими, яким невідомо, чи настане та обставина, з якою пов'язуються їх права та обов'язки. Адже вони саме цього прагнуть – це їх мета, до якої вони рухаються. І наступним кроком створення господарського товариства є його державна реєстрація.

Щодо форми засновницького договору, то відповідно до ч. 1 ст. 87 ЦК України для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Про просту письмову форму засновницького договору повного та командитного товариств йдеться й у ч. 1 ст. 120 та ч. 1 ст. 134 ЦК України. Тому ч. 3 ст. 640 цього Кодексу в таких випадках не застосовуватиметься.

Виходить, що для визначення строку дії засновницького договору має діяти правило ч. 1 ст. 638 ЦК України, і права та обов'язки сторін цього договору можуть виникати саме з моменту досягнення згоди між ними, а не з моменту державної реєстрації товариства. Адже сторони договору зобов'язуються один перед одним діяти і по створенню товариства, і після його створення.

Однак у цьому разі виникає неподолана складність: хоча такий договір вважається укладеним з моменту його підписання сторонами, але як установчий документ товариства він не може виникати із цього моменту. Як установчий документ він буде діяти лише після державної реєстрації товариства.

Наявна непроста ситуація: засновницький договір укладається з одного моменту, а стає установчим документом – з другого, тобто спостерігається його певна трансформація.

Ще більш проблем з установчим актом, який, як впливає з ч. 3 ст. 87 ЦК України, може міститися в заповіті. Відомо, що ті розпорядження, що містяться в заповіті, зокрема, стосовно створення установи, мають відбутися у певні строки, бо прийняття спадщини здійснюється протягом 6 місяців після відкриття спадщини (ст. 1270 ЦК України). З прийняттям спадщини й оформленням прав на неї, у тому числі стосовно майна, яке заповідач хотів би передати установі, що мала створюватись спадкоємцем(ями), заповіт вже не діятиме. Однак установа як юридична особа повинна мати установчий документ, який би діяв протягом всього часу її існування.

Крім того, немає сумніву, що в заповіті може міститися лише воля заповідача на утворення установи через передання їй майна спадкоємцем. Однак у заповіті не передбачатиметься зміст установчого документа цієї установи з визначенням того, які в ній будуть органи та як вони вирішуватимуть питання управління установою.

Суб'єкти, які керуються установчими документами та на яких вони поширюються. Визначення кола цих суб'єктів пов'язане з баченням установчих документів як локальних актів (для юридичних осіб корпоративного устрою – локальних корпоративних актів), які є важливими для регулювання відносин усередині юридичних осіб – корпоративних відносин. Отож ці документи мають локальну сферу дії і поширюються на осіб, причетних до юридичних осіб, тобто тих, хто перебуває з ними у правовідносинах (участі, членства тощо). Адже законодавець передбачив численні диспозитивні норми, що дають можливість учасникам товариств використати у своїх внутрішніх документах прийнятну модель поведінки.

Саме це ще раз свідчить про перевагу приватного характеру корпоративного права над публічним, яке покликано виконувати обслуговуючу роль у розвитку приватних відносин для належного здійснення прав їх суб'єктів у своїх інтересах і без перешкод для всіх інших осіб. Як справедливо зазначає І.С. Шиткіна, обмеження імперативного нормативізму є не послабленням функції державного регулювання підприємницької діяльності, а навпаки, зосередженням централізованої нормотворчості на ключових позиціях юрисдикційних відносин [12]. Саме для корпоративних

відносин саморегуляція є головним елементом механізму їх реалізації, який, будучи заснованим на законі, набуває найбільшої ефективності.

Локальні корпоративні акти: а) спрямовані на уточнення та конкретизацію норм законів, передбачення механізмів їх реалізації; б) можуть встановлювати інші моделі регулювання порівняно з передбаченими в законі, тому що це дозволяється законом або в них фіксується обрання однієї з альтернативних моделей; в) заповнюють прогалини в законодавстві; г) вирішують на локальному рівні проблеми співвідношення регулювання корпоративних відносин різними галузями законодавства (наприклад, цивільним і трудовим). Останнє стосується, наприклад, питань притягнення до відповідальності посадових осіб виконавчих органів товариства для запобігання ускладненням через відмінності в цьому питанні між цивілістичним підходом і трудовим законодавством та для дієвості норми ч. 4 ст. 92 ЦК України про солідарну відповідальність цих осіб.

Така характеристика локальних корпоративних актів дає змогу стверджувати, що в них одночасно втілюється як воля держави, оскільки вона дозволяє їх прийняття товариством, так і воля товариства. Водночас загальні норми корпоративного законодавства в локальних актах деталізуються стосовно відповідного товариства.

Натомість, хоча дія установчих документів і стосується насамперед учасників корпоративних відносин, але впливає й на права інших осіб – контрагентів по договорах, які укладаються товариством, і реєстраторів, учасників фондового ринку, набувачів акцій та інших. Усі ці особи мають бути обізнані щодо змісту установчих документів юридичних осіб, оскільки ступінь їх обізнаності може істотно впливати на їх права та обов'язки. Так, особи, які мають намір придбати акції акціонерного товариства, вправі вимагати інформації щодо корпоративного управління в ньому. Контрагенти мають вимагати інформацію про порядок укладення правочинів акціонерним товариством, щоб бути впевненими в його додержанні, якщо йдеться про значні правочини та правочини із заінтересованістю (статті 70, 71 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Водночас слід враховувати, що додержання вимог установчих документів та інших локальних актів юридичних осіб покладається на останніх (в особі того посадовця, який уповноважений діяти від імені цієї юридичної особи). Більше того, Верховний суд України прямо зазначив, що у відносинах із третіми особами обмеження

повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Верховним Судом України підкреслено, що це положення є гарантією стабільності майнового обороту і загальноприйнятим стандартом у світовій практиці, зокрема відповідно до Першої директиви 68/151/ЄЕС Ради Європейських співтовариств від 9 березня 1968 р. [7].

Утім, була висловлена думка про те, що учасниками корпоративних відносин залежно від наявності чи відсутності корпоративних інтересів (загальнокорпоративного чи індивідуально-корпоративних) бувають: 1) суб'єкти корпоративних правовідносин або безпосередні їх учасники (засновники та учасники господарського товариства, саме товариство) та 2) опосередковані учасники (кредитори та облігаціонери товариства, споживачі продукції, робіт, послуг господарського товариства, територіальна громада за місцем розташування товариства, держава як організатор господарського життя та виразник публічних інтересів [2].

Напевно, такий надто широкий підхід до трактування учасників корпоративних правовідносин є спірним і у всякому разі нічого не дає для визначення впливу установчих документів юридичних осіб на опосередкованих учасників корпоративних правовідносин.

Зв'язок установчих документів та правовідносин, які виникають при створенні юридичної особи. Це питання, на наш погляд, є ключовим і його висвітлення дасть змогу наблизитися до висловлення пропозицій стосовно вдосконалення регулювання установчих документів юридичних осіб. З приводу цього слід висловити такі міркування.

По-перше, якщо йдеться про правовідносини, то важливим є їх суб'єктний склад. Виходячи з того, що статут є установчим документом товариства і містить регулювання відносин передусім з корпоративного управління та інших відносин щодо прав та обов'язків учасників товариства та самого товариства, слід констатувати, що йдеться про корпоративні відносини. Згідно ж зі ст. 167 ГК України корпоративними є відносини між учасником та товариством. Тобто суб'єктами цих відносин учасники товариства між собою не є.

По-друге, засновницький договір припускає, що ним регулюються відносини між його сторонами. Оскільки цей установчий документ є договором, то маємо договірні відносини. Отже, у разі наявності в юридичної особи засновницького договору як установчого документа, слід констатувати, що між його сторонами (учасниками товариства) виникають договірні (а не корпоративні правовідносини).

По-третє, установчий акт є виразом волі засновника установи щодо її створення та інших аспектів, передбачених у ч. 3 ст. 88 ЦК України. Однак, виходячи з того, що засновники установи не беруть участі в управлінні нею (ч. 1 ст. 101 ЦК України), вони не перебувають з установою в правовідносинах. Тому впливу на її установчі документи вони не здійснюють з моменту державної реєстрації установи.

На підставі наведеного можна зробити висновок, що установчі документи юридичних осіб різняться залежно від: організаційно-правової форми юридичної особи, виду товариства, створення юридичної особи вперше чи внаслідок реорганізації, кількості учасників. До цього слід додати необхідність розмежування установчих документів юридичної особи, документів про її заснування та документів, що подаються для державної реєстрації.

Список літератури:

1. Артеменко С.В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.
2. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2004. 32 с.
3. Спасибо-Фатєєва І.В., Кібенко О.Р., Борисова В. І. Корпоративне управління : монографія ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : 2007. 498 с.
4. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии : утв. постановлением Совета Министров СССР от 04.10.1965 № 731 (в ред. от 11.04.1985). URL: <http://www.referent.ru/1/46907>.
5. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін. ; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2013. 480 с.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 14.07.2016 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>

7. Про координацію гарантій (застережних заходів), які вимагаються країнами-членами від компаній в рамках контексту другого абзацу Статті 58 Договору для захисту інтересів членів та інших з перспективою зробити такі гарантії однаковими в усьому Співтоваристві : Перша директива 68/151/ЄЕС Ради Європейських співтовариств від 09.03.1968 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_453.

8. Спасибо-Фатєєва І.В. Вчення про корпоративні права і цивільні доктрина. *Право України*. 2014. № 6. С. 84–92.

9. Спасибо-Фатєєва І.В. Про питання юридичної сутності управління в сучасних умовах. *Проблеми законності*. 2002. № 53. С. 122–132.

10. Спасибо-Фатєєва І.В. Юридична природа права на управління в акціонерному товаристві. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 1999. № 3. С. 77–88.

11. Спасибо-Фатєєва І.В. Юридичні особи за ЦК України. *Право України*. 2014. № 2. С. 70–79.

12. Шиткіна І.С. Локальное (внутреннее) нормотворчество в акционерном обществе. *Предпринимат. право*. 2005. № 3. С. 18–31.

Brovchenko T.I. LEGISLATIVE REGULATION OF FOUNDING DOCUMENTS OF LEGAL ENTITIES

Reforming the civil legislation of Ukraine regarding the regulation of legal entities and the introduction of a new classification of their organizational and legal forms required the coordination of various aspects of their creation and operation. Among them, the founding documents are important, because on their basis legal entities are not only created, but also operate throughout their existence. They are called to regulate the relations in which there will be persons who created or subsequently became involved in legal entities. At the same time, modern regulation of founding documents is not at the high level. There is a lot of controversy about their legal nature.

The subject of research – the constituent documents of legal entities under the laws of Ukraine.

The legislation of Ukraine provides for the following types of founding documents of legal entities: charter, regulations, founding agreement, memorandum, founding act. The article analyzes these documents through the following algorithm of considerations: a) their content; b) the term of their validity; c) individual that are guided by these documents and to which they apply; d) the connection of the founding documents and legal relations that arise when creating a legal entity.

Based on the fact that the charter contains the regulation of relations primarily on corporate governance and other relations regarding the rights and obligations of the participants of the company and the company itself, it should be stated that it is a corporate relationship. There are the relationship between the participant and the company, is the subjects of this relationship are not members of the company. The founding agreement regulates the relationship between its parties, which is binding, which means that they cannot be corporate. Based on the fact that the founders of the institution do not participate in its management, they are not in a legal relationship with the institution. Therefore, they do not influence its founding documents from the moment of state registration of the institution.

Key words: *Founding documents of legal entities, charter, founding agreement, founding act, memorandum, regulations.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.26:347.19:347.72:347.728.2

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/04>

Щербакова Н.В.

Донецький національний університет імені Василя Стуса

ПРАВОВІ ЗАСАДИ КОНВЕРТАЦІЇ АКЦІЙ (ЧАСТОК) У РЕОРГАНІЗАЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ ЗА УЧАСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Статтю присвячено правовим засадам конвертації акцій (часток) у реорганізаційних відносинах за участі господарських товариств.

В українському законодавстві правове регулювання процесів реорганізації господарських товариств розроблено фрагментарно (тільки зумовлені на законодавчому рівні форми та деякий порядок проведення), тоді як на підзаконному рівні НКЦПФР України врегульовано відносини щодо окремих етапів проведення реорганізації, щодо порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються через злиття, приєднання, поділ, виділення чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, відносини щодо порядку конвертації цінних паперів інституту спільного інвестування.

Установлено, що порядок та умови проведення конвертації відображаються як одна з умов договору про злиття (про приєднання (плану поділу, виділення, перетворення), який укладається між товариствами, що реорганізуються в одній із форм, або про припинення товариства).

Обґрунтовано та визначено правові засади конвертації акцій (часток) у реорганізаційних відносинах за участі господарських товариств, а саме: акції одного виду повинні мати рівну номінальну вартість під час реорганізації; конвертації підлягають тільки повністю оплачені акції (частки); конвертації не повинні підлягати акції (частки), викуплені товариством або власником яких є саме товариство, яке бере участь у процесі реорганізації; прості акції конвертуються на прості акції такого ж класу; привілейовані акції конвертуються на привілейовані акції цього класу / іншого класу / прості акції.

Доведено, що закріплення на законодавчому рівні таких основних правових засад конвертації акцій (часток) сприятиме ефективному захисту корпоративних прав як учасників (акціонерів), так і власне господарських товариств у реорганізаційних відносинах; дозволить уникнути зловживань під час визначення умов, порядку проведення конвертації акцій (часток) та встановлення коефіцієнтів конвертації.

Ключові слова: конвертація акцій (часток), правові засади конвертації, реорганізація, злиття, приєднання, господарське товариство, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю.

Постановка проблеми. У зв'язку з модернізацією та рекодифікацією господарського законодавства в контексті стратегічного курсу України щодо реалізації положень Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [1] та перспектив правового регулювання корпоративних відносин щодо визначення меж і порядку реалізації корпоративних прав та уточнення підходів до захисту корпоративних прав особливо актуалізується питання створення відповідних умов ефективного захисту

корпоративних прав протягом усієї «життєдіяльності» суб'єкта господарювання на кожному з етапів (створення, діяльність, управління, реорганізація, ліквідація). Зупинимось на більш проблемному етапі, як-от «реорганізація» суб'єкта господарювання, а саме господарських товариств, оскільки, по-перше, нині посилення економічної конкуренції на внутрішньому і на зовнішньому ринках неминуче призводить до необхідності збільшення економічного складника; по-друге,

цим зумовлюються відповідні нормативні вимоги щодо розміру статутних капіталів господарських товариств. Зокрема, саме реорганізація (через злиття, приєднання) в спеціальному законодавстві (банківській, страховій, інвестиційних сферах) використовується як дієвий інструмент, спрямований на укрупнення бізнесу, концентрацію та капіталізацію капіталу таких професійних учасників ринку [2, с. 162].

В українському законодавстві правове регулювання процесів проведення реорганізації господарських товариств розроблено фрагментарно, тобто тільки затверджені на законодавчому рівні форми та деякий порядок проведення (ч. 1 ст. 56 Господарського кодексу України [3], ч. 1 ст. 104, ст. ст. 105-107 Цивільного кодексу України [4], ст. ст. 80-87 Закону України «Про акціонерні товариства» [5], ст. ст. 48-54 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [6]), тоді як на підзаконному рівні НКЦПФР України врегульовано відносини щодо окремих етапів проведення реорганізації, зокрема щодо порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються через злиття, приєднання, поділ, виділення чи перетворення або до яких здійснюється приєднання [7], відносини щодо порядку конвертації цінних паперів інституту спільного інвестування [8].

Попри складність та значущість такого етапу проведення реорганізації, як конвертація акцій (часток), наразі питання врегулювання цих відносин передано на локальний рівень. Отже, наскільки чітко буде регламентована ця процедура господарськими товариствами, настільки відповідним та ефективним буде захист корпоративних прав учасників у реорганізаційних відносинах. Тому доцільно визначити відповідні загальні правові засади, на яких би базувалась процедура проведення такої конвертації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням конвертації акцій (часток) як етапу проведення реорганізації господарських товариств приділяється недостатньо уваги, хоча окремі аспекти реорганізації юридичних осіб розглядалися у працях Е. Дівер, О. Кібенко, Н. Козлової, А. Коровайко, Д. Ломакіна, І. Спасибо-Фатєєвої, І. Гранцева, О. Воловік, тощо.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування та визначення правових засад конвертації акцій (часток) у реорганізаційних відносинах за участі господарських товариств.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Порядок та умови проведення конвертації відображаються як одна з умов договору про злиття (про приєднання (плану поділу, виділення, перетворення), який укладається між товариствами, що реорганізуються в одній із форм (п. 2 ч. 1 ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства»), або про припинення товариства (ч. 1 ст. 53, 54 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Ситуація на практиці посилюється відсутністю не тільки відповідного нормативного регулювання порядку конвертації, а й належного досвіду її проведення – усе це ускладнює процедуру здійснення реорганізації та призводить до порушення законних прав та інтересів учасників господарських товариств.

Термін «конвертація» походить від латинського *converto* – змінюю, перетворюю. Конвертування – це переказ чого-небудь у щось інше. Конвертація в корпоративній практиці – заміщення в обігу цінних паперів одного випуску цінними паперами іншого [9, с. 3].

Законодавець під терміном «конвертація цінних паперів» розуміє обмін цінних паперів одного випуску на цінні папери іншого випуску того самого емітента (ч. 1 ст. 37 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [10]).

У юридичній літературі, зокрема, Г. Шапкіна зазначає, що конвертація акцій здійснюється через заміну раніше розміщених акцій на нові акції, які випускаються товариством [11, с. 30]. Д. Ломакін вважає, що конвертація полягає в обміні корпоративних цінних паперів відповідної категорії одного акціонерного товариства на корпоративні цінні папери цієї ж категорії іншого акціонерного товариства [12, с. 16].

Як слушно наголошує В. Заборовський, конвертація акцій є особливим способом розміщення акцій, який полягає в обміні (заміні) конвертованих цінних паперів емітента на акції нового (іншого) випуску цього ж емітента або ж товариства- правонаступника (у разі реорганізації цього емітента), що пов'язаний з анулюванням цінних паперів, які підлягають конвертації [13, с. 3].

В економічній літературі під конвертацією розуміється заміна одних типів та категорій цінних паперів іншими [14, с. 24]; це універсальний спосіб розміщення цінних паперів, який застосовується у всіх формах реорганізації акціонерних товариств [15, с. 3].

Під час проведення конвертації важливо визначити, який конкретно об'єкт права (акції, частки)

підлягає обміну на акції (частки) господарського товариства. Вирішення цього питання безпосередньо залежить, з одного боку, від того, чи є товариства, які реорганізуються, емітентами цінних паперів, а також те, які види господарських товариств припиняються у зв'язку з реорганізацією, з іншого – від того, яке господарське товариство створюється в процесі злиття, приєднання на базі об'єднаних майнових комплексів.

Під час реорганізації господарських товариств через злиття в результаті об'єднання майнових комплексів створюється акціонерне товариство, яке не існувало раніше. У цьому разі статутний капітал створеного акціонерного товариства, як правило, має складати суму статутних капіталів господарських товариств, які припинили своє існування як суб'єкти права. Так, відповідно до п. 10 частини I Про затвердження Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються через злиття, поділ, виділення чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, розмір статутного капіталу товариства- правонаступника, дорівнює сумі розмірів статутних (складених) капіталів усіх товариств, які припиняються внаслідок злиття зменшених на загальну номінальну вартість акцій (розмір часток), які не підлягають конвертації. При цьому акції акціонерних товариств, які злилися, конвертуються на акції знову утвореного акціонерного товариства. Якщо ж у процесі злиття беруть участь інші господарські товариства (не акціонерні), то конвертації на акції підлягають частки кожного учасника товариств, що зливаються.

Відмінні риси приєднання зумовлює й специфіка процесу конвертації. Як відомо, під час реорганізації через приєднання припиняють існування не всі товариства [16, с. 405]. У цьому разі товариства, які припиняють своє існування, приєднуються до дійсного акціонерного товариства, у результаті чого змінюється його характеристика, оскільки процес приєднання завжди супроводжується зміною майнового стану акціонерного товариства, зокрема, збільшується його статутний капітал. Приєднуючись, розмір статутного капіталу, як правило, має збільшитися на суму розмірів статутних капіталів усіх товариств, що реорганізувалися, та скласти суму, яка дорівнює загальній сумі статутних капіталів усіх товариств, які беруть участь в реорганізації. При цьому розмір статутного капіталу акціонерного товариства- правонаступника дорівнює сумі розміру статутного капіталу цього товариства до приєднання

(без урахування загальної номінальної вартості акцій, що не підлягають конвертації) та загальної номінальної вартості акцій, випущених із метою конвертації (п. 9 частини I).

Чинне законодавство допускає збільшення статутного капіталу товариством двома способами: 1) через підвищення номінальної вартості акцій; 2) через підвищення додаткової емісії акцій дійсної номінальної вартості (ч. 1 ст. 156 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 15 Закону України «Про акціонерні товариства», п. 3 ч. 1 розділу II Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу акціонерного товариства [17]). При цьому забороняється одночасне застосування цих способів під час збільшення статутного капіталу акціонерного товариства (п. 9 ч. 1 розділу II вищезазначеного Порядку). Те, яким саме способом буде збільшуватися статутний капітал акціонерного товариства, визначатиметься на загальних зборах акціонерів товариств, що реорганізуються.

Від кількості та номінальної вартості акцій, отриманих під час конвертації, може залежати і обсяг прав акціонерів, оскільки цим може визначатися ступінь впливу на акціонерне товариство. Як відомо, саме частка участі в статутному капіталі визначає обсяг прав учасника, що в акціонерному товаристві відповідає визначеній кількості акцій.

Під час приєднання підлягає збільшенню саме статутний капітал акціонерного товариства, до якого відбувається приєднання інших господарських товариств. Відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерне товариство має право збільшувати статутний капітал після реєстрації звітів про результати емісії всіх попередніх випусків акцій, а До моменту затвердження результатів емісії акцій органом емітента, вповноваженим приймати таке рішення, розміщені акції мають бути повністю оплачені (ч. 2 ст. 23 Закону України «Про акціонерні товариства»), а отже, як зазначено в ч. 2 ст. 156 Цивільного кодексу України, збільшення статутного капіталу акціонерного товариства допускається після його повної оплати. Таким чином, саме розміщені акціонерним товариством акції повинні бути повністю оплачені його акціонерами. Якщо акції не повністю оплачені, то (відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства») у разі несплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів емісії акцій акціонерне товариство вважається не заснованим.

Якщо ж ідеться про несплату часток у повному обсязі в статутному капіталі товариства з обмеженою та з додатковою відповідальністю, то загальні збори учасників (відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») можуть прийняти одне з таких рішень: про виключення учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу; про зменшення статутного капіталу товариства на розмір неоплаченої частини частки учасника товариства; про перерозподіл неоплаченої частки (частини частки) між іншими учасниками товариства без зміни розміру статутного капіталу товариства та сплату такої заборгованості відповідними учасниками; про ліквідацію товариства.

Якщо статутний капітал збільшується через додатковий випуск акцій, то номінальна вартість має відповідати номінальній вартості акцій акціонерного товариства, до якого відбувається приєднання. В іншому разі права учасників товариств, що реорганізуються, будуть нерівними. При цьому конвертації підлягають тільки акції (частки) товариств, що приєднуються. Їх учасники отримують акції додаткового випуску, номінальна вартість яких відповідає номінальній вартості акціонерного товариства, яке зберігає своє існування під час приєднання.

Також під час приєднання не виключається можливість збільшення статутного капіталу через збільшення номінальної вартості акцій. У такому разі відбувається конвертація акцій (часток) учасників всіх товариств (як тих, які припиняють свою діяльність, так і тих, хто її продовжує).

Таким чином, акції одного виду повинні мати рівну номінальну вартість під час реорганізації.

Законодавець допускає збільшення статутного капіталу господарського товариства тільки після повної сплати всіма учасниками своїх вкладів (або акцій). Не є винятком і збільшення статутного капіталу у зв'язку з приєднанням (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ч. 3 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства»). Ця вимога є чинною під час застосування будь-якого з вищезазначених способів збільшення статутного капіталу реорганізованого акціонерного товариства. Нормативну заборону щодо збільшення статутного капіталу до його повної сплати викликано прагненням законодавця захистити інтереси учасників (акціонерів).

Чинне законодавство допускає оплату акцій чи часток участі через передання вкладу, зумов-

леного установчими документами, в грошовій або негрошовій формі. При цьому повна оплата має відбуватися в строки, встановлені статутними документами, тому в зазначені терміни мають бути передані всі вклади.

Таким чином, конвертації підлягають тільки повністю оплачені акції (частки).

Однак не всі оплачені акції підлягають конвертації відповідно до п. 9, 10, 11, 12 Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються через злиття, поділ, виділення чи перетворення або щодо яких здійснюється приєднання.

По-перше, конвертації не підлягають акції (частки), які були викуплені товариством, що перебуває в процесі реорганізації. Обмеження права господарського товариства набувати права на власні акції (частки) притаманно не тільки законодавству України, а й законодавству багатьох держав –учасниць ЄС.

По-друге, акції акціонерного товариства, в якому акціонери голосували проти проведення реорганізації в одній із зазначених форм (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення), а отже, отримали право на обов'язковий викуп акцій, які їм належать.

Крім того, для таких форм реорганізації, як приєднання та злиття, ще додатково передбачені випадки, коли акції не підлягають конвертації.

Зокрема, під час приєднання конвертації не підлягають (п. 9 зазначеного Порядку):

- акції (частки) акціонерних (підприємницьких) товариств, що приєднуються, власником яких є акціонерне товариство, до якого здійснюється приєднання;
- акції (частки) акціонерних (підприємницьких) товариств, що приєднуються, власником яких є інше акціонерне (підприємницьке) товариство, що приєднується;
- акції акціонерного товариства, до якого здійснюється приєднання, власником яких було акціонерне (підприємницьке) товариство, що приєднується.

Під час злиття не підлягають конвертації (п. 10 зазначеного Порядку):

- акції (частки) акціонерного (підприємницького) товариства, що припиняється внаслідок злиття, власником яких є товариство, що бере участь у злитті разом із зазначеним товариством.

Таким чином, конвертації не повинні підлягати акції (частки), викуплені товариством або власником яких є само товариство, яке бере участь у процесі реорганізації.

Під час злиття, приєднання акціонерних товариств виникають проблеми конвертації різних видів акцій, емітентами яких є акціонерні товариства, що реорганізуються. Ураховуючи положення законів України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» (ст. 9), «Про акціонерні товариства», (ст. 20) акціонер може володіти як простими, так і привілейованими акціями.

Як відомо, привілейовані акції не дають своєму власникові права на управління, але гарантують отримання відповідного розміру дивідендів (незалежно від результатів фінансово-господарської діяльності господарського товариства). Прості ж акції дають його правовласникові право на участь в управлінні справами товариства, але розмір дивідендів безпосередньо залежить від чистого прибутку товариства. Отже, зміст корпоративних прав акціонерів за цими видами акцій різняться, що зумовлено різними кваліфікувальними ознаками, що необхідно враховувати під час проведення реорганізації господарських товариств.

Із практичної точки зору найпростіше конвертувати акції одного і того ж виду. Як правило, не виникає проблем із конвертацією простих акцій, які належать акціонерам товариств, що реорганізуються, на відповідний вид акцій товариства, що перебуває в процесі реорганізації. Не виникає труднощів під час конвертації привілейованих акцій на такий же вид привілейованих акцій товариства, яке реорганізується. У цих випадках необхідна лише згода саме акціонерів. Найчастіше виникають проблеми тоді, коли сукупна номінальна вартість привілейованих акцій становить вище 25% від збільшеного статутного капіталу, оскільки (згідно з ч. 1 ст. 159 Цивільного кодексу України, ч. 5 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» в частині, яка перевищує вказаний розмір) привілейовані акції або можуть бути конвертовані в прості, або може бути застосована процедура консолідації акцій, а для цього необхідна згода акціонера – власника привілейованих акцій. Оскільки саме кількість та вид акцій, які залежать від розміру статутного капіталу акціонерного товариства, визначають обсяг прав акціонера в майбутньому товаристві. У разі ж незгоди акціонера товариство зобов'язане викупити в нього акції за ринковою вартістю (ч. 2 ст. 68, ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Таким чином, без згоди акціонера / власника акцій не може бути змінено правову природу належних йому акцій, а отже, можна конвертувати прості акції в прості та привілейовані акції –

у привілейовані. При цьому номінальна вартість привілейованих акцій не має перевищувати 25% статутного капіталу реорганізованого акціонерного товариства.

Крім того, на підтвердження певної заборони конвертування одних видів акцій на інші вказують відповідні норми законодавства: ч. 4 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 7 ст. 9 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (прості акції товариства не підлягають конвертації у привілейовані акції або інші цінні папери акціонерного товариства).

Проте п. 8 Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються через злиття, поділ, виділення чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, передбачає: якщо конвертуються прості акції, то вони підлягають конвертуванню тільки в прості акції, а от якщо конвертуванню підлягають привілейовані акції, то вони можуть бути конвертовані у привілейовані акції цього або іншого класу або ж прості акції.

Таким чином, прості акції можуть бути конвертовані тільки в прості акції такого ж класу, тоді як привілейовані акції можливо конвертувати у привілейовані акції цього класу / іншого класу / прості акції.

Висновки. На підставі вищезазначеного можна сформулювати такі основні правові засади конвертації акцій (часток) у реорганізаційних відносинах за участі господарських товариств:

акції одного виду повинні мати рівну номінальну вартість під час реорганізації;

конвертації підлягають тільки повністю оплачені акції (частки);

конвертації не повинні підлягати акції (частки), викуплені товариством або власником яких є само товариство, яке бере участь у процесі реорганізації;

прості акції конвертуються на прості акції такого ж класу;

привілейовані акції конвертуються на привілейовані акції цього класу / іншого класу / прості акції.

Уважаємо, що закріплення на законодавчому рівні таких основних правових засад конвертації акцій (часток) сприятиме ефективному захисту корпоративних прав учасників (акціонерів) і власне господарських товариств у реорганізаційних відносинах; дозволить уникнути різних зловживань під час визначення умов, порядку проведення конвертації акцій (часток) та встановлення коефіцієнтів конвертації.

Список літератури:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1, стор. 83. Ст. 2125.
2. Щербакова Н.В. Реорганізація як економіко-правове явище в господарському праві. *Право України*. 2021. № 4. С. 144–166.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
5. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50. Ст. 384.
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
7. Про затвердження Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання : Рішення НКЦПФР України від 09.04.2013 року № 520. *Офіційний вісник України*. 2013. № 41. Ст. 1493.
8. Про затвердження Положення про порядок конвертації цінних паперів інституту спільного інвестування : Рішення НКЦПФР України від 01.10.2013 року № 2073. *Офіційний вісник України*. 2013. № 84. Ст. 3137.
9. Глушецкий А. Конвертация акций. Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2011. № 10. С. 1–47. URL: <http://www.hozpravo.ru/assets/files/pdf/2011-10-p.pdf> (дата звернення 01.11.2021 р.).
10. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.
11. Шапкина Г. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «об акционерных обществах». *Приложение к журналу «Хозяйство и право»*. 2001. № 1; *Вестник Высшего арбитражного суда РФ*. 2001. № 1. С. 71–96; № 12. С. 102–109.
12. Ломакин Д.В. Некоторые вопросы размещения акций при реорганизации акционерных обществ. *Законодательство*. 2000. № 4. С. 15–20.
13. В.В. Заборовський Правова природа акцій та процедура їх конвертації в Україні та Російській Федерації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Одеська національна юридична академія. 2010. 19 с.
14. Руднева Е.В. Эмиссия корпоративных ценных бумаг. Москва : ЭКЗАМЕН, 2001. 287 с.
15. Глушецкий А., Минасян В. Порядок конвертации акций при реорганизации и его влияние на структуру уставного капитала. URL: <https://pps.ranepa.ru/Publication2/2012/3407150e-cabf-e611-80d0-005056a06105/54bcfca5781ec.pdf> (дата звернення 03.11.2021 р.)
16. Хозяйственное право : Учебник / В.К. Макутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. В.К. Макутова. Киев : Юриком Интер. 2002. 912 с.
17. Про затвердження Порядку збільшення (зменшення) статутного капіталу акціонерного товариства : Рішення НКЦПФР України від 12.06.2018 року № 385 *Офіційний вебсайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0805-18#Text> (дата звернення 15.10.2021 року).

Shcherbakova N.V. LEGAL BASIS FOR CONVERSION OF EQUITIES (SHARES) IN REORGANIZATION RELATIONS WITH THE PARTICIPATION OF COMMERCIAL COMPANIES

The article is devoted to the legal principles of converting equities (shares) in reorganization relations with the participation of commercial companies. In Ukrainian legislation, legal regulation of the reorganization conducting processes of commercial companies has been developed fragmentary, in fact only due to the legislative level of the form and some procedure.

While at subsidiary level of National Securities and Stock Market Commission of Ukraine relations are settled relations with the separate stages of reorganization, in particular, regarding the procedure for issuing issues and registration of shares of joint-stock companies that are created by merger, acquisition, division, spin out or transformation, or which acquisition, relationships on the order of conversion of securities of the general investing institute.

It has been established that the procedure and conditions of conversion are reflected as one of the terms of the merger agreement (or acquisition agreement (or the plan of division, spin out or transformation), which is

concluded between commercial companies that are reorganized in one form or agreement about termination of commercial companies.

Substantiated and definition of legal basis of converting equities (shares) in reorganization relations with the participation of commercial companies, namely: shares of one type should have equal nominal value during reorganization; converts are subject to fully paid equities (shares); converts should not be subject to equities (shares), redeemed by the company or whose owner is the commercial company that participates in the process of reorganization; common shares are converted to common shares of the same class; preference shares are converted to preference shares of this class / or other class / or common shares.

It is proved that consolidation at the legislative level of such legal basis of conversion of equities (shares) will contribute to the effective protection of corporate rights as participants (shareholders), and its own commercial companies in reorganization relations; it is allowed to avoid various abuses when determining the conditions, the order of converting equities (shares) and establishing conversion coefficients.

Key words: *conversion of equities (shares), legal basis of conversion, reorganization, merger, acquisition, commercial company, joint-stock company, limited liability company.*

Яворовенко Н.М.

Донецький національний університет імені Василя Стуса

ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ЗАРОДЖЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА РОЛЬ ФРАНЦІЇ В ЦЬОМУ ПРОЦЕСІ

У статті висвітлюються питання зародження підприємницької діяльності у світі загалом та Франції зокрема. Okремо визначено роль Франції в цьому процесі. Автором розкрито зміст категорії «підприємець» та встановлено засновника цього терміна – Річарда Кантільона.

Викладено позиції інших видатних науковців із цього питання (Бодо, Френсіса Вокера, Девіда, Пітера Друкера, Альберта Шапіро, Роберта Хизрича). Охарактеризовано основні принципи підприємництва.

Також у статті розглядаються історичні аспекти запровадження у Франції господарського законодавства другої половини XVII століття. Розкрито правовий режим суб'єктів господарювання, що провадять підприємницьку діяльність за нормами французького законодавства. Okремо з'ясовано поняття «постійне представництво», що відображається в комерційному законодавстві Франції.

Висвітлюється поняття «комерсант» – той, хто здійснює комерційні дії; особа, яка здійснює купівлю товару з метою його подальшого перепродажу. Також у статті зазначено, що законодавчий французький термін «агент» визначає особу, яка провадить комерційну діяльність від імені підприємця. Вони не мають статусу підприємців, якщо вони не здійснюють операції за власний рахунок чи не провадять торговельну діяльність.

З'ясовано, що генеральний директор суб'єкта господарювання у Франції – це керівник компанії, у підпорядкуванні якого перебувають директори та керівники акціонерних товариств, а також менеджери. Відповідно до французьких приписів торговими представниками є працівники, які пов'язані трудовим договором, але не є торговцями, як їхні роботодавці.

До суб'єктів підприємницької діяльності законодавство Франції зараховує і мікропідприємство. Воно утворюється для здійснення комерційної, ремісничої або незалежної підприємницької діяльності.

Також у статті висвітлюється і роль малих підприємств у здійсненні підприємницької діяльності у Франції. Розкрито статистичні показники щодо провадження підприємництва (починаючи з 2015 року). У прикінцевій частині статті надано авторський висновок із цієї тематики.

Ключові слова: підприємництво, підприємець, господарське законодавство, постійне представництво, комерсант, мікропідприємство, мале підприємство.

Постановка проблеми. Спільне проживання людей не можна уявити без виробництва різноманітних матеріальних благ для задоволення не лише індивідуальних, а й групових та інших категорій спільних інтересів. Господарювання (у розумінні задоволення господарських потреб (в одязі, житлі, предметах побуту тощо) певних соціальних груп) притаманне людській спільноті ще на ранніх етапах розвитку суспільства. Водночас функціонування будь-якої людської спільноти не є можливим без регулювання відносин між її членами.

Бурхливий розвиток ремесл і торгівлі в епоху середньовіччя (у приморських містах, пов'язаних

із торгівлею з іншими територіями та державами) сприяв розвитку спеціального регулювання цієї сфери (спочатку у формі торгових звичаїв, рішень судів зі справ між торговцями, збірок таких звичаїв та суддівських рішень (наприклад, «Збірник морського права Ганзи»), а згодом як ухвалення кодифікованих нормативно-правових актів).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітлені в статті актуальні питання частково знайшли своє відображення в роботах вітчизняних та закордонних учених (І.Г. Андрущенко, О.Л. Ануфрієвої, О.М. Вінник, Г.М. Колісник, Г.М. Лагоцької, Т.Г. Пальчевської, В.С. Щербини та ін.).

Постановка завдання. Мета статті – розкрити історичні аспекти зародження підприємницької діяльності та визначити роль Франції в цьому процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «підприємець» був уведений французьким економістом Річардом Кантільоном на початку XVIII ст. Під ним розумілася людина, яка бере на себе ризик, пов'язаний з організацією господарської діяльності або розробкою нової ідеї, нової продукції чи нового виду послуг, що пропонується громаді. Він визначав підприємця як людину, яка за певну ціну купує засоби виробництва, щоб виробити товар і продати його з метою отримання прибутку, і яка, беручи на себе зобов'язання щодо витрат, не знає, за якими цінами може їх реалізувати.

Згодом його послідовники вдосконалювали та доопрацьовували бачення терміна «підприємець». Зокрема:

– Бодо (1797 рік): «Підприємець – це особа, яка несе відповідальність за підприємницьку справу; той, хто планує, контролює, організовує»;

– Френсіс Вокер (1876 рік): «Слід розрізняти тих, хто надає капітал і отримує за нього відсотки, і тих, хто отримує прибуток завдяки своїм організаторським здібностям»;

– Девід (1961 рік): «Підприємець – це енергійна людина, яка діє в умовах помірною»;

– Пітер Друкер (1964 рік): «Підприємець – це людина, яка використовує будь-яку можливість з максимальною вигодою»;

– Альберт Шапіро (1975 рік): «Підприємець – це людина, яка виявляє ініціативу, організовує соціально-економічний механізм. Діючи в умовах ризику, вона несе повну відповідальність за можливу невдачу»;

– Роберт Хизрич (1985 рік): «Підприємництво – це створення чогось нового, що має вартість, а підприємець – це людина, яка витрачає на все це необхідний час і сили, бере на себе весь фінансовий, психологічний ризик, отримуючи як винагороду гроші та задоволення від досягнутого» [1, с. 12].

Узагальнюючи представлені погляди вказаних науковців, можна констатувати, що сфера підприємництва ґрунтується на таких основних принципах, як:

– вільний вибір видів діяльності;

– залучення на добровільних засадах до здійснення підприємницької діяльності майна та коштів юридичних осіб і громадян;

– самостійне формування програми діяльності та вибір постачальників і споживачів продукції, що виробляється, встановлення цін відповідно до законодавства;

– вільний найм працівників;

– залучення та використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, природних та інших видів ресурсів, використання яких не заборонено або не обмежено законодавством;

– вільне розпорядження прибутком, що залишається після внесення платежів, установлених законодавством;

– самостійне здійснення підприємцем (юридичною особою) зовнішньоекономічної діяльності, використання будь-яким підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд [2, с. 210].

Варто підкреслити, що з Францією другої половини XVII ст., за часів правління Людовіка XIV, пов'язується перша спроба кодифікації норм торгового права. Ініціатором кодифікації був міністр фінансів Кольбер, ім'я якого отримали такі два ордонанси¹, як Ордонанс про торгівлю 1673 р. і Ордонанс мореплавства 1681 р. Завдяки ордонансам Кольбера, що згодом стали основою Торгового кодексу Наполеона 1807 р., на території Франції уніфіковано правове регулювання торговельних операцій.

Нині правовий режим суб'єктів господарювання, що провадять підприємницьку діяльність, визначається нормами Комерційного кодексу Франції. Так, у французькому комерційному законодавстві є поняття «постійне представництво», що означає постійне місце діяльності, через яке повністю чи частково провадиться підприємницька діяльність суб'єкта господарювання.

Термін «постійне представництво», зокрема, включає:

1) а) місце управління; б) відділення; в) контору; г) фабрику; д) майстерню; е) шахту, нафтову або газову свердловину, кар'єр або будь-яке інше місце видобутку природних ресурсів; г) постійне місце, яке використовується як торгова точка;

2) а) будівельний чи монтажний майданчик або складальний об'єкт вважаються постійним представництвом лише в тому разі, якщо вони існують більше дванадцяти місяців; б) установка чи споруда, що використовується для розвідки природних ресурсів, створює постійне представництво, якщо таке використання триває більше шести місяців;

¹ Указ короля або інше рішення у Франції, що має силу закону.

3) незважаючи на попередні положення цієї статті, термін «постійне представництво» не передбачає: а) використання споруд виключно з метою зберігання, демонстрації або поставки товарів чи виробів, що належать підприємству; б) утримання запасів товарів або виробів, що належать підприємству, виключно з метою зберігання, демонстрації або поставки; с) утримання запасів товарів або виробів, що належать підприємству, виключно з метою переробки іншим підприємством; д) утримання постійного місця діяльності виключно з метою закупівлі товарів чи виробів або для збирання інформації для підприємства; е) утримання постійного місця діяльності виключно з метою здійснення для підприємства будь-якої іншої діяльності підготовчого чи допоміжного характеру; ф) утримання постійного місця діяльності виключно для здійснення будь-якої комбінації видів діяльності, перелічених у підпунктах від а) до е), за умови, що сукупна діяльність постійного місця діяльності, яка виникає внаслідок такої комбінації, має підготовчий чи допоміжний характер [3].

Також у французькому законодавстві має місце поняття «комерсант» – той, хто здійснює комерційні дії, як-от особа, яка здійснює купівлю товару з метою його подальшого перепродажу. Термін «комерсант» походить від комерційного акта та передбачає: а) застосування конкретних норм до відповідної діяльності; б) кваліфікацію особи, яка її здійснює. Типовим прикладом комерсанта є, наприклад, той, хто купує товари в оптового продавця, щоб перепродати їх особам у власній крамниці.

За вимогами французького законодавства, щоб бути підприємцем, останній має здійснювати самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик діяльність та передбачати отримання прибутку.

Особи, які не користуються незалежністю у повній мірі, навіть беручи участь у здійсненні комерційної діяльності, не є підприємцями в юридичному розумінні цього поняття. На цьому підґрунті у французькому законодавстві має місце поняття «агент» – особа, яка провадить комерційну діяльність від імені підприємця. Комерційні агенти не мають статусу підприємців, якщо вони пов'язані лише мандатним контрактом з одним або кількома підприємствами, яких вони представляють, якщо вони не здійснюють операції за власний рахунок чи не провадять торговельну діяльність [4].

Згідно з приписами французького законодавства генеральний директор суб'єкта господарю-

вання – це керівник компанії, у підпорядкуванні якого перебувають директори та керівники акціонерних товариств, а також менеджери. Вони мають можливість провадити комерційну діяльність від імені компанії. Водночас вони не є підприємцями, оскільки не провадять комерційну діяльність від власного імені. Отже, самі працівники підприємства не є торговцями, коли вони здійснюють діяльність від імені компанії, перебуваючи в безпосередньому підпорядкуванні своїх роботодавців. У цьому разі роботодавці можуть мати статус підприємців.

Слід зазначити, що торгові представники – це працівники, які пов'язані трудовим договором, але не є торговцями, як їхні роботодавці.

Згідно з нормами законодавства Франції різниця між комерційними агентами та торговими представниками полягає в тому, що комерційні агенти пов'язані з компанією не трудовим договором, а агентським. Це пояснює те, чому партнери комерційної компанії не є торговцями, оскільки вони не займаються торговельною діяльністю. Цей юридичний статус має лише компанія, в підпорядкуванні якої вони перебувають.

Французьке законодавство до суб'єктів підприємницької діяльності зараховує і мікропідприємство. Воно утворюється для здійснення комерційної, ремісничої або незалежної підприємницької діяльності. Закон дозволяє поєднувати статус мікропідприємця з іншим статусом (працівника, безробітного, державного службовця, фермера, пенсіонера чи студента). Цьому статусу має відповідати спрощена процедура декларування доходів та сплати податків [5].

Досить поширеним явищем у Франції є діяльність малих підприємств. Так, нині у Франції до категорії малих належать такі, на яких працює менше 50 найманих працівників.

Нині з 3 млн малих підприємств, що існують у Франції, близько 1,5 млн належить до індивідуального або сімейного бізнесу й обходиться взагалі без найманого персоналу, а на 1 200 тис. підприємств працюють менше ніж по 10 осіб. Доходи фірм і компаній малого бізнесу не мають чітких законодавчих обмежень. Можна лише констатувати, що в середньому доходи малих підприємств коливаються від 10 до 100 тис. євро на рік. Ураховуючи те, що станом на 1 січня 2015 року населення Франції становило 65 073 482 осіб, то на 10 000 населення припадає 461 мале підприємство, що є одним із найвищих показників серед країн – членів Європейського Союзу.

Частка найманих працівників малого бізнесу у Франції становить 59% від усіх найманих працівників, а частка реалізованої продукції, вироблена найманими працівниками малого бізнесу, становить понад 64% від реалізації валової продукції у Франції.

У Франції застосовуються спеціальні (спрощені) податкові режими для малих та середніх підприємств залежно від величини обороту. Такі підприємства не подають декларації про податок на додану вартість, проте виплачують прибуткові податки, рівень яких залежить від сфери діяльності (торговельні операції, послуги тощо).

Діяльність малих підприємств у Франції суттєво змінилася за останні декілька десятиріч. До цього часу невеликі виробничі підприємства становили архаїчний сегмент ринку, бо їхні власники могли дозволити собі придбання лише дешевого чи застарілого обладнання. Сьогодні ситуація якісно інша. Сучасні малі підприємства, особливо у виробничій сфері, працюють із високими технологіями. У більшості випадків це відбувається тому, що великим корпораціям тепер не вигідно все виробляти своїми силами. Вони стали співпрацювати на принципах підряду чи субпідряду з більш дрібними підприємствами, які і випускають для промислових гігантів окремі комплексувальні частини. При цьому великі підприємства на комерційній основі допомагають дрібним фірмам обладнанням, сировиною, переданням технологій тощо [6, с. 180].

Нині у Франції зареєстровано близько 3 млн малих підприємств. Із них 1 500 000 працює у сфері послуг, 780 тис. – торгівлі, 350 тис. – будівництва, 303 тис. – промисловості. Це класична структура постіндустріальної економіки. Щорічно в країні відкривається близько 250 тис. малих підприємств, а банкрутує 50 тис. При цьому 40–50% нових робочих місць, створюваних

у Франції, припадає саме на діяльність малих підприємств [7].

Серед країн – членів Європейського Союзу Франція користується заслуженою популярністю як країна високого життєвого рівня населення, надійної особистої безпеки та соціальної захищеності громадян. Франція є однією з найбільш розвинених індустріально-аграрних країн світу. Її валовий національний продукт (далі – ВВП) оцінюється приблизно в 1 500 млрд дол. США. За цим показником вона посідає 5-е місце у світі, а за розміром ВВП на душу населення їй належить 4-е місце (26,7 тис. дол. США). За обсягом промислового виробництва Франція посідає 5-е місце, поступаючись США, Японії, Німеччині та Великій Британії. Промисловість створює близько 25% ВВП, забезпечує близько третини робочих місць. Її основними галузями є такі: машинобудівна, хімічна, сталеливарна, авіакосмічна, автомобілебудівна, електроніка, суднобудування, гірничорудна, металургія, текстильна, атомна енергетика, радіоелектроніка, харчова. За обсягом сільськогосподарського виробництва Франція посідає 3-є місце у світі, поступаючись лише США та Канаді [8].

Висновки. Наприкінці статті можемо констатувати, що Францією накопичено достатній досвід стосовно створення суб'єктів господарювання та здійснення ними підприємницької діяльності. Однією з найпоширеніших форм здійснення підприємницької діяльності є постійне представництво, що передбачає досить велику кількість суб'єктів підприємництва. Також поширеним у Франції є використання категорії «мікропідприємства» та похідного від нього терміна «мікропідприємець». Загалом, французьке законодавство щодо створення та діяльності підприємницьких структур є досить ліберальним та заслуговує на детальне вивчення з метою можливої імплементації у вітчизняне законодавство.

Список літератури:

1. Ануфрієва О.Л., Пальчевська Т.Г., Лагоцька Г.М. Підприємницька діяльність : навчальний посібник / за наук. ред. О.Л. Ануфрієвої. Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 2014. 304 с.
2. Колісник Г.М. Сутність суб'єктів та видів господарської діяльності. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2010, № 5, Т. 4 С. 207–214.
3. Конвенція між Урядом України і Урядом Французької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно (Конвенцію ратифіковано Законом № 150/98-ВР (150/98-ВР) від 03.03.98). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250_001#Text.
4. Рішення від 26.02.2008, Господарська палата Касаційного суду / Господарська палата Касаційного суду. 2602. URL: <https://gm-avocats.com/>.
5. Déclaration de micro-entrepreneur (auto-entrepreneur) / Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre). 2021. URL: <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23264>.

6. Андрущенко І.Г. Наявні проблеми у сфері здійснення операцій по злиттю і поглинанню публічних акціонерних товариств. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. 2014. Випуск 2. С. 179–183.
7. Дацкевич А.Я. Малий бізнес Франції. URL: https://otherreferats.allbest.ru/international/00748724_0.html.
8. Чухно А.А. Франція в міжнародному поділі праці. URL: https://knowledge.allbest.ru/international/2c0a65635b3ac78b4c43a89421316c37_0.html.

Yavorovenko N.M. SOME HISTORICAL ASPECTS OF THE ORIGIN OF BUSINESS AND THE ROLE OF FRANCE IN THIS PROCESS

The article covers issues related to the emergence of entrepreneurial activity in the world in general and France in particular. The role of France in this process is separately defined in the work. The author reveals the content of the category “entrepreneur” and identifies the originator of this term, Richard Cantillon.

The positions of other prominent scholars on this issue are presented, in particular: Bodo, Francis Walker, David, Peter Drucker, Albert Shapiro, Robert Khizrach. The basic principles of entrepreneurship are described.

The article also considers the historical aspects of the introduction of economic legislation in France in the second half of the XVII century. The legal regime of business entities engaged in business activities under French law is disclosed. The concept of “permanent establishment”, which is reflected in the commercial legislation of France, is clarified separately.

The concept of “merchant” – the one who carries out commercial activities; the person who buys the goods for resale. The article also states that the French legal term “agent” defines a person who carries out commercial activities on behalf of an entrepreneur. They do not have the status of entrepreneurs if they do not carry out operations at their own expense or do not carry out trade activities.

It has been established that the CEO of a business entity in France is the head of the company, which is responsible for the directors and managers of joint stock companies, as well as managers. According to French regulations, sales representatives are employees who are bound by an employment contract but are not traders like their employers.

French law also includes micro-enterprises as business entities. It is formed for commercial, craft or independent business activities.

The article also highlights the role of small businesses in doing business in France. Statistical indicators on entrepreneurship starting from 2015 are revealed. In the final part of the article the author’s conclusion on this subject is given.

Key words: *entrepreneurship, entrepreneur, economic legislation, permanent establishment, merchant, micro enterprise, small enterprise.*

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.245

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/06>**Пузирний В.Ф.**

Національний університет «Чернігівська політехніка»

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ

У статті досліджено поняття та правове регулювання дистанційної роботи. Визначено її ознаки та особливості. Проаналізовано дефініцію «дистанційна робота» в юридичній літературі та чинному трудовому законодавстві України. Зазначено, що в сучасних соціально-економічних умовах розвитку суспільства з кожним роком зростає інтерес до дистанційної роботи з боку як працівників, так і роботодавців. Констатовано, що в наукових статтях поряд із поняттям «дистанційна робота» нерідко використовується термін «віддалена робота». У країнах ЄС і США переважає використання поняття «телеробота». Зауважено, що поза підприємством, установою чи організацією сьогодні можуть працювати такі категорії працівників, як журналісти, рекламні та страхові агенти, маркетологи, бухгалтери, аудиторі, програмісти та ін. Досить важливим у дистанційній роботі є те, що її можуть виконувати й особи з інвалідністю. Висвітлено основні положення Кодексу законів про працю України щодо регулювання дистанційної роботи. Проаналізовано розвиток законодавства України у сфері регулювання трудових відносин із дистанційним працівником. Звернено увагу на положення трудового законодавства зарубіжних країн, зокрема Франції, Казахстану, Росії, Греції, США, та наголошено, що окремі держави закріпили положення про дистанційну роботу безпосередньо в трудових кодексах, інші – у законах. Зроблено висновок, що під поняттям «дистанційна робота» розуміється виконання працівником передбаченої трудовим договором трудової функції поза місцем роботи (територією підприємства, установи, організації) з використанням інформаційних і комунікаційних технологій. Ознаками дистанційної роботи є, те, що вона виконується: 1) на підставі трудового договору про дистанційну роботу; 2) за межами місцезнаходження підприємства, установи, організації; 3) із застосуванням інформаційних і комунікаційних технологій. Серед особливостей дистанційної роботи також слід зазначити те, що дистанційна робота вимагає високої самодисципліни та особистої відповідальності працівника. Для уникнення різних непорозумінь у трудовому договорі про дистанційну роботу слід чітко визначати всі умови праці, що явно полегшить контроль виконання досягнутих домовленостей із дистанційним працівником.

Ключові слова: дистанційна робота, дистанційний працівник, телеробота, правове регулювання, інформаційно-комунікаційні технології.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України кожен має право на працю, що передбачає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. У сучасних соціально-економічних умовах розвитку суспільства з кожним роком зростає інтерес до дистанційної роботи з боку як працівників, так і роботодавців. У період глобалізації та розвитку інформаційно-комунікаційних систем виникають нові нестандартні форми зайнятості, покликані відповідати потребам сучасного

суспільства. Однією з таких нових гнучких форм зайнятості є «дистанційна робота», яка вже знайшла законодавче закріплення в більшості країн світу, зокрема й в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням поняття та правого регулювання дистанційної роботи були присвячені роботи таких учених, як В.Д. Авескулов, С.В. Вишновецька, Л.П. Гаращенко, М.І. Іншин, В.О. Носенко, Б.А. Римар, Я.В. Свічкарьова, О.Г. Середя та ін. Не применшуючи значення наукових праць цих

науковців, слід зауважити, що значна кількість таких робіт була до запровадження правового регулювання дистанційної роботи в законодавстві України та потребує подальших наукових досліджень у цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття та правового регулювання дистанційної роботи в Україні та зарубіжних країнах, визначення її ознак та особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дистанційна робота останнім часом постійно набирає обертів. Поза підприємством, установою чи організацією сьогодні можуть працювати такі категорії працівників, як журналісти, рекламні та страхові агенти, маркетологи, бухгалтери, аудитори, програмісти та інші. Досить важливим у дистанційній роботі є те, що її можуть виконувати й особи з інвалідністю.

У наукових статтях поряд із поняттям дистанційна робота нерідко також використовується термін «віддалена робота». У країнах ЄС і США переважає використання поняття «телеробота». На нашу думку, всі вищезгадані поняття не є синонімічними, оскільки кожне з них має певні особливості. Дуже часто поняття «дистанційна робота» ототожнюють із поняттям «надомна робота», що також, на наш погляд, є неправильним. У цьому аспекті ми підтримуємо думку С.В. Вишневецької, яка зазначає, що потребують чіткого розмежування поняття «дистанційна робота», «віддалена робота», «надомна робота», «телеробота» [1, с. 7].

Поняття дистанційної діяльності розуміється в науковому середовищі неоднозначно. Так, Г.О. Салахеева визначає дистанційну роботу як новий вид зайнятості, формами вияву якого є низькокваліфікована робота вдома, кваліфікована робота вдома й мобільна дистанційна робота [2, с. 5].

Я.В. Свічкарьова під дистанційною роботою розуміє таку форму виконання працівником трудових обов'язків, яка здійснюється поза приміщеннями роботодавця з використанням для спілкування з керівництвом та колегами інформаційних технологій [3, с. 133]. Таке ж визначення дає і В.Д. Авескулов [4, с. 113].

К.Л. Томашевський дає таке визначення: «дистанційна робота – це одна з гнучких форм зайнятості працівника, за якої ним на підставі трудового договору виконується певна трудова функція поза місцем знаходження наймача (його відокремленого структурного підрозділу), поза стаціонарним робочим місцем (за умови використання для виконання цієї трудової функції і для здійснення взаємодії з наймачем із питань, пов'язаних із її

виконанням, інформаційно-телекомунікаційних технологій)» [5].

М.В. Бобринкова зазначає, що дистанційна робота – гнучка можливість працювати в місці, розташованому поза звичайним робочим місцем [6, с. 2].

І.Я. Кисельов під терміном «дистанційна праця» розумів різновид трудової діяльності, яка виконується в місці, віддаленому від центрального офісу, що обмежує можливість спілкування працівника з керівництвом та співробітниками [7, с. 123].

Інші автори дистанційною називають роботу, яка в результаті використання інформаційних і комунікаційних технологій віддаляється від приміщень роботодавця (принаймні не менше ніж 20% робочого часу) [8, с. 61; 9, с. 6].

Що стосується офіційного визначення дистанційної роботи в законодавстві України, то варто зазначити, що на відміну від закордонного досвіду становлення правового регулювання дистанційної зайнятості в нашій державі спочатку тривало в умовах обмеженої правової основи й непослідовності розвитку. Спочатку склалася ситуація, коли з'явилася значна кількість людей, які заробляють своїм розумом за допомогою сучасних засобів комунікацій та інформаційних технологій, але при цьому не мають жодних трудових гарантій. Слід зазначити, що певною мірою цьому сприяло й запровадження карантинних обмежень відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». Саме під час загальнодержавного карантину були внесені відповідні зміни в чинне трудове законодавство України щодо дистанційної роботи. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 року № 530-IX законодавець вніс зміни до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) і передбачив, що дистанційна (надомна) робота – це форма організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця (ст. 60 КЗпП України) [10].

Таким чином, на той момент трудове законодавство не розрізняло дистанційну та надомну

роботу. На наше переконання, це неправильно, оскільки є відмінності. Так, основна відмінність дистанційного працівника від надомника полягає в продукті праці, характеру й результаті роботи. Надомник, здійснюючи виробничу діяльність, виробляє продукт, який має зовнішню матеріальну форму. Дистанційний працівник виконує інтелектуальну роботу, результат якої може і не мати форми певного матеріального результату. У 2021 році законодавець усуває цей недолік унесенням змін до КЗпП України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 року № 1213-ІХ. Так, КЗпП України доповнено ст. 60-2 «Дистанційна робота». Цією статтею дистанційна робота визначена як форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або вповноваженого ним органу в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій [11].

Сьогодні основними положеннями КЗпП України про дистанційну роботу є:

1) укладення трудового договору за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів забороняється;

2) працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на ньому;

3) працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 КЗпП України;

4) за погодженням між працівником і власником підприємства, установи, організації або вповноваженим ним органом виконання дистанційної роботи може поєднуватися з виконанням працівником роботи на робочому місці в приміщенні чи на території власника підприємства, установи, організації або вповноваженого ним органу;

5) порядок і строки забезпечення працівників є необхідними для виконання ними своїх обов'язків засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням дистанційної роботи, визначаються трудовим договором про дистанційну роботу;

б) працівнику гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), який визначається в трудовому договорі про дистанційну роботу.

Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України також затверджена Типова форма трудового договору про дистанційну роботу [12].

Ми погоджуємось із думкою В.Д. Авескулова про те, що застосування дистанційної праці відрізняється від класичних трудових відносин низкою особливостей: звуженням організаційного елемента (неможливість контролю з боку роботодавця за режимом доступу до робочого місця дистанційного працівника третіми особами; відсутність необхідності забезпечувати належні умови праці на робочому місці такого працівника тощо); самостійним визначенням працівником режиму робочого часу та часу відпочинку; непоширенням на ці відносини деяких положень трудового законодавства (оплата роботи в нічний або надурочний час; накладення дисциплінарного стягнення за запізнення на роботу або прогул тощо) [4, с. 113–114].

Аналіз законодавства зарубіжних країн свідчить про те, що поняття дистанційної роботи та її особливості, як і в Україні, закріплено в нормативно-правових актах. У цьому аспекті треба зауважити, що окремі держави закріпили положення про дистанційну роботу безпосередньо в трудових кодексах (Франція, Литва, Росія, Білорусь, Казахстан), інші закріпили в законах (США, Греція, Австрія).

Відповідно до статті L1222-9 Трудового кодексу Франції дистанційна праця – це будь-яка робота, яка виконується працівником за межами приміщень (офісу) роботодавця на добровільній і регулярній основі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій у межах трудового договору або додатка до нього [13].

Пункт 55-2 статті 1 Трудового кодексу Республіки Казахстан закріплює, що дистанційна робота – це особлива форма здійснення трудового процесу за межами місця розташування роботодавця із застосуванням у процесі роботи інформаційних та комунікаційних технологій. Правове регулювання дистанційної роботи регламентується ст. 138 цього Кодексу [14].

Трудовий кодекс Російської Федерації у статті 312.1 під дистанційною роботою розуміє виконання визначеної трудовим договором трудової функції поза місцем знаходження роботодавця, його філіалу, представництва, іншого

відокремленого структурного підрозділу, поза стаціонарним робочим місцем, територією чи об'єктом, яка безпосередньо чи опосередковано перебуває під контролем роботодавця, за умови використання для виконання трудової функції та для здійснення взаємозв'язку між працівником і роботодавцем із питань, пов'язаних із її виконанням, інформаційно-телекомунікаційних мереж загального користування, зокрема мережі Інтернет». Правове регулювання дистанційної роботи здійснюється на підставі глави 49.1 «Особливості регулювання праці дистанційних працівників» цього Кодексу [15].

У Греції ще в 1998 році ухвалено Закон № 2639, який визнає телепрацю одним із важливих видів трудової діяльності та встановлює права та обов'язки сторін телетрудових відносин.

9 грудня 2010 року Конгресом США ухвалено Закон «Про поширення телероботи» (The Telework Enhancement Act of 2010), положення якого визначають термін «телеробота» як угоду про роботу, відповідно до якої працівник виконує свої обов'язки й несе відповідну за них відповідальність, а також виконує іншу дозволена роботу, перебуваючи на затвердженому робочому місці, відмінному від первинно встановленого [16].

Специфічно врегульовані трудові відносини дистанційного працівника з роботодавцем в Австрії. Праця «дистанційників» у всіх сферах (за винятком сільського та лісового господар-

ства) та трудові відносини (попередні, супутні й наступні) між такими працівниками та роботодавцями в Австрії регламентується спеціальним Законом «Про працю працівників із дистанційною формою зайнятості» (Heimarbeitsgesetz) 1960 року, який установлює, що сторонами в таких правовідносинах є дистанційний працівник та замовник (поняття «роботодавець» у цьому разі не застосовується) [17].

Висновки. Отже, враховуючи вищевикладене, під дистанційною роботою пропонуємо розуміти виконання працівником передбаченої трудовим договором трудової функції поза місцем роботи (територією підприємства, установи, організації) з використанням інформаційних і комунікаційних технологій. Ознаками дистанційної роботи є те, що вона виконується: 1) на підставі трудового договору про дистанційну роботу; 2) за межами місцезнаходження підприємства, установи, організації; 3) із застосуванням інформаційних і комунікаційних технологій. Серед особливостей дистанційної роботи також слід відзначити те, що дистанційна робота вимагає високої самодисципліни та особистої відповідальності працівника. Для уникнення різних непорозумінь у трудовому договорі про дистанційну роботу слід чітко окреслювати всі умови праці, що явно полегшить контроль виконання досягнутих домовленостей із дистанційним працівником.

Список літератури:

1. Вишновецька С.В. До питання про проблеми правового регулювання дистанційної зайнятості працівників. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1(11). С. 1–11. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15vsvdzp.pdf> (дата звернення: 11.11.2021).
2. Салахеева Г. Социально-экономические факторы занятости в России : автореф. дис. ... канд. экон. наук / Казанский гос. ун-т. Казань, 2007. 18 с.
3. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 1 (39). С. 129–134.
4. Авескулов В.Д. Особливості трудових відносин із дистанційними працівниками. *Право та інновації*. 2017. № 2 (18). С. 111–116.
5. Томашевский К.Л. Понятие дистанционной работы и содержание трудового договора с дистанционными работниками: сравнительный аспект. URL: <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/Tomashvskii.pdf> (дата обращения: 11.11.2021).
6. Бобринкова М. Правовое регулирование дистанционного труда в зарубежном законодательстве. *Сравнительное трудовое право*. 2011. № 5. С. 2–6.
7. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учебник. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 360 с.
8. Нестандартная занятость в российской экономике / под ред. В.Е. Гимпельсона и Р.И. Капелюшников. Москва : Издательский дом ГУВШЭ, 2006. 400 с.
9. Колот А.М. Трансформація інституту зайнятості як складова глобальних змін у соціально-трудоуєвій сфері. Зайнятість та безробіття. *Україна: аспекти праці*. 2009. № 8. С. 3–14.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» : Закон України від 17 березня 2020 року № 530-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 16. Ст. 100.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 4 лютого 2021 року № 1213-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 20. Ст. 178.

12. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу : Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 5 травня 2021 року № 913-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text> (дата звернення: 07.11.2021).

13. Code du travail (Dernière modification: 9 avril 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00000607205> (Last accessed: 07.11.2021).

14. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832&pos=5;-116#pos=5;-116 (дата обращения: 11.11.2021).

15. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/383a1e7d84a86dd39081c310b57e437f80b661a8/ (дата обращения: 11.11.2021).

16. The Telework Enhancement Act of 2010 (H.R. 1722): One Hundred Eleventh Congress of the United States of America at the second session. Washington, 2010. 10 p.

17. Gesamte Rechtsvorschrift für Heimarbeitsgesetz 1960. Bundesrecht konsolidiert StF: BGBl. Nr. 105/1961 (WV) URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008186> (Last accessed: 11.11.2021).

Puzyrnyi V.F. THE CONCEPT AND LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK

The article deals with the concept and legal regulation of remote work. Its features and peculiarities are determined. The definition of the notion “remote work” in the legal literature and current Labor Legislation of Ukraine is analyzed. It is noted that both employees and employers are getting more and more interested in remote work due to the modern socio-economic conditions of society development. It is mentioned that in scientific articles, along with the term “remote work”, the term “telework” is often used. It should be noted that in the EU countries and the USA the term “telework” is used more widely. It is noted that today such categories of employees as journalists, advertising and insurance agents, marketers, accountants, auditors, programmers and others can work outside the enterprise, institution or organization. It is beneficial that people with disabilities can have a job working remotely. The main provisions of the Labor Code of Ukraine on the regulation of remote work are reviewed. The analysis of development of the legislation of Ukraine in the field of regulation of labor relations with a remote worker is done. The special attention is drawn to the provisions of labor legislation of foreign countries, in particular France, Kazakhstan, Russia, Greece and the USA. It is emphasized that some countries have enshrined the provisions on telework directly in the labor codes, and others – in their laws. It is concluded that the term “remote work” means the performance by an employee his/her employment duties which are stipulated by the employment contract and are performed outside the place of work (enterprise, institution, organization) with the use of information and communication technologies. The peculiarities of remote work are the following: it is performed 1) on the basis of an employment contract for remote work; 2) outside the location of the enterprise, institution, organization; 3) with the use of information and communication technologies. It should be noted that one of the characteristic features of remote work is that it requires high level of self-discipline and personal responsibility of the employee. In order to avoid various misunderstandings, all working conditions should be clearly stipulated in the employment contract on remote work that will definitely ease the control of exercising the stipulated agreements with a remote worker.

Key words: remote work, remote worker, telework, legal regulation, information and communication technologies.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 34.05

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/07>

Балод І.С.

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Кобрусєва Є.А.

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ ТА СУМІЖНИХ З НИМ ПОНЯТЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

У статті розглянуто нормативний та теоретичний базис поняття «адміністративного проступку», та його співвідношення за суміжними поняттями. Правопорушення виступає негативним явищем прояву поведінки суб'єктів, посягає на суспільні інтереси громадян, їхню безпеку й добробут, права та обов'язки. Дослідження поняття «проступку» дає змогу зробити акцент на негативній природі виникнення цього явища, що як наслідок дає можливість застосувати вислів який застосовується під час вивчення такої навчальної дисципліни як фізика, а саме: «дія породжує протидію». Тобто кожне правопорушення породжує наслідки й негайну реакцію на такі протиправні дії з боку правоохоронних органів держави, органів державної влади та дисциплінарні комісії. Обґрунтовано продемонстровано погляди різних наукових фахівців, таких як: Ю.П. Битяк, В.С. Нерсисянц, В.К. Колпаков, К.Ю. Мельник, П.Д. Пелипенко тощо. Під час аналізу поглядів на питання визначення дефініції адміністративного правопорушення (проступку) також визначено найбільш вдале формулювання даного поняття. Звернено увагу на законодавче визначення адміністративного правопорушення, злочину як суспільно небезпечного діяння, цивільноправового й дисциплінарного проступку, безпосередньо через призму розкриття складу суміжних дефініцій, основних їх ознак, принципів. У статті зазначено, що інтерес наукової спільноти спрямовано на визначення співвідношення адміністративного правопорушення, адміністративного проступку, кримінального правопорушення й кримінального проступку. Завдання визначення відмінностей даних категорій вирішується через призму дослідження ознаки суспільної небезпеки, оскільки її характер і рівень розглядається головним критерієм диференціації неправомірної дії. Акцентовано на тому, що погляди науковців на розмежування адміністративного проступку і кримінального проступку не збігаються, кожен пропонує власні критерії, тому з метою забезпечення формування правової свідомості в громадян на визначення відповідних протиправних діянь, нагальною потребою є чітке нормативно-правове розв'язання цієї проблеми. Зроблено відповідні висновки щодо співвідношення поняття «адміністративне правопорушення» із суміжними поняттями.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративний проступок, суб'єкт правопорушення, суспільно небезпечне діяння, дисциплінарний проступок, суспільно небезпечна поведінка, цивільноправовий проступок.

Дослідження й правова кваліфікація будь-якого виду правопорушення (проступку) розглядається безпосередньо через призму визначення дефініції правопорушення, та його приналежності до відповідної галузі права, в рамках якої буде проводитися кваліфікація діяння.

Нормативне визначення поняття «адміністративне правопорушення (проступок)» сформульовано в статті 9 КУпАП, відповідно до якої: Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на

громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [1, с. 1122].

Проступком у соціально-суспільному значенні називається антисуспільна нездорова (шкідлива) поведінка особи, яка спрямована на завдання суспільної шкоди, порушує визначені законом порядки, права та обов'язки громадян. У юридичній енциклопедії визначення проступку розглядається як провина – вид правопорушення, що полягає в провинній дії (або бездіяльності), яка відрізняється від злочину меншим ступенем суспільної небезпеки. За проступок, що полягає в порушенні громадського порядку, до винного може бути застосований один із заходів громадського впливу: громадський осуд, догана, штраф тощо; за проступок, здійснений при виконанні службових обов'язків, – одне з дисциплінарних стягнень; за скоєння адміністративного проступку – одне з адміністративних стягнень [2, с. 736].

Протиправність адміністративного правопорушення полягає у вчиненні особою дій, заборонених законом, або невиконанні передбачених законом норм, умисно чи з необережності, такі обставини й породжують вину. Протиправна дія чи бездіяльність також повинні перебувати в причинному зв'язку з наслідками, що випливають. Таким чином, ознаками адміністративного правопорушення є:

1. Протиправність – ознака діяння, яка полягає у порушенні юридичної норми, або групи норм. Норма виступає як визначене звичаєвим правом та законом, правило поведінки в суспільстві.

2. Винність – демонструє психічне (моральне) ставлення особи до вчиненого нею діяння чи бездіяльності.

3. Причинний зв'язок між дією та наслідками, що настали. Причинний зв'язок є необхідним елементом об'єктивної сторони в тих складах злочину, які в законі містять пряму вказівку не тільки на злочинне діяння, але й на його наслідки.

Так, Ю.П. Битяк вважає, що адміністративне правопорушення (проступок) – це насамперед діяння, поведінка, вчинок, акт зовнішнього вираження ставлення особи до реальної дійсності, інших людей, держави, суспільства [3, с. 544]. Вчений використовує поняття «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» як синоніми, вважає, що вони не мають суттєвих відмінностей, і останнє не є особливим різновидом адміністративних правопорушень [3, с. 544]. З точки зору правника В.С. Нерсисянца, до про-

ступків належать усі правопорушення, окрім злочинів [4, с. 552].

Однак погляди вчених на поняття «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок» відрізняються, зважаючи на різну правову природу виникнення даних дефініцій. На думку деяких правників, термін «адміністративне правопорушення» охоплює усі протиправні дії, що мають місце у сфері державного управління, а термін «адміністративний проступок» містить в собі тільки ті протиправні дії, за які наступає адміністративна відповідальність.

В.К. Колпаков робить висновок, що цей термін бере свій початок з періоду Великої французької революції (1789–1794 рр.) і пов'язує це з виникненням та розвитком адміністративної юстиції. Адже рішення адміністрації, які порушували права та законні інтереси громадян, мали назву – «адміністративні правопорушення». Свою думку автор аргументує тим, що «адміністративний проступок» та «адміністративне правопорушення» мають різне історико-правове коріння. Перше походить з кримінального права і виникло в процесі спроб його вдосконалення шляхом розмежування різних кримінальних діянь за ступенем суспільної небезпеки. Таким чином, у кінці XVII – на початку XVIII ст. почали виділяти злочини як вчинки з високим ступенем суспільної небезпеки та проступки або делікти, як малозначні злочини. Дана класифікація прижилася в багатьох Європейських країнах. А згодом, в процесі розвитку російського кримінального законодавства, малозначні проступки почали називати «адміністративними проступками». Певним переломним моментом став Жовтневий переворот 1917 року. Цей період В.К. Колпаков, визначає як момент після якого, зазначені терміни поступово почали застосовуватися як синоніми [5, с. 256].

Варто зазначити, що історична природа виникнення понять «правопорушення» та «проступок» може мати деякі розбіжності, але їхня правова природа, їхні наслідки, суспільна шкідливість, протиправність й винність у сукупності говорять про те про, про що й зазначав Ю.П. Битяк, а саме про їхню синонімічну природу. На перший погляд, питання застосування адміністративної відповідальності стосуються вчинення проступків тільки фізично осудними особами, але у питаннях порушення прав та законних інтересів громадян органами державної влади, правопорушником виступає суб'єкт владних повноважень, дії якого пов'язані з виконанням або невиконанням покладених на нього функцій. Отже, спори публічно-правові

спори – це інша площина відповідальності, вини, дій та бездіяльності. Саме тому, аби зрозуміти суть поняття адміністративного проступку, його варто розглядати через призму злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України.

Оскільки проступки класифікуються залежно від того, нормами якої галузі права охороняються загальноприйняті цінності, тому доцільно розглянути окремі найбільш поширені види таких проступків, що дозволить від конкретних визначень окремих видів проступків сформувати загальні ознаки проступку у цілому.

Окрім проступку в галузі адміністративних правопорушень, існують поняття дисциплінарного проступку та цивільно-правового проступку. Дисциплінарні проступки – це суспільно шкідливі вчинки, які заподіюють шкоду внутрішньому порядку діяльності підприємств, установ, організацій і тягнуть за собою дисциплінарну відповідальність [6, с. 226–227]. Дисциплінарні проступки можуть виникати в межах окремого органу державної влади, або за його межами, але обов'язково за порушення службових норм поведінки передбачених законодавством.

Щодо складу дисциплінарного проступку, то його аналіз дає можливість виявити низку супутніх проблем у сфері дисциплінарної відповідальності, які потребують законодавчої визначеності. Отже, проаналізуємо його. Суб'єктом дисциплінарного проступку є працівник. Як слушно зазначає К.Ю. Мельник, «національне законодавство, окрім загального суб'єкта дисциплінарного проступку, тобто працівника, який підлягає дисциплінарній відповідальності за невиконання трудових обов'язків на підставі норм КЗпП України, виділяє і спеціального, на якого поширюються заходи дисциплінарної відповідальності, передбачені спеціальними нормативно-правовими актами» [6, с. 228–230]. Тобто суб'єктами є особи, які перебувають у трудових та службово-трудовах відносинах із роботодавцями. Але якщо говорити про загального суб'єкта дисциплінарного проступку, то П.Д. Пилипенко зазначає, що «суб'єктами трудового правопорушення можуть бути лише фізичні особи, які досягли встановленого законом віку та є дієздатними, тобто здатними усвідомлювати свої дії та керувати ними» [7, с. 183–197].

О. І. Процеский правильно зазначав, що передбачені чинним законодавством способи забезпечення дисципліни праці перш за все спрямовані на стимулювання сумлінного виконання взятих сторонами трудового договору зобов'язань. Роботодавці мають шукати найбільш відпо-

відні в сучасних умовах засоби і шляхи впливу на рівень трудової дисципліни [8, с. 223–227]. Зокрема, уклавши договір з малолітньою особою, роботодавець розуміє, що праця такої особи має радше соціальне призначення, аніж економічне. Виховна функція трудового права «проявляється в тому, що за її допомогою формується особистість працівника у напрямку, необхідному суспільству» [8, с. 227–234].

Цивільно-правові проступки – це суспільно небезпечні порушення майнових і пов'язаних з ними особистих відносин, які регулюються нормами цивільного, трудового, сімейного, фінансового, аграрного права [10].

Для відновлення порушеного права, та запобігання вчинення цивільноправового проступку, існує таке явище як цивільно-правовий захист, який застосовується компетентними органами державної влади та визначається як система активних заходів, спрямованих на усунення поновлення порушеного права та інтересу.

На думку Я.В. П'янової, спосіб захисту полягає в системі визначених чи дозволених законом дій суб'єктів захисту (управлінських осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав чи обов'язків), яка дає можливість тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оскарження суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [11, с. 20].

Спосіб захисту передбачає певні умови його пред'явлення (диспозиція норми матеріального права) та вказівки на вимогу (приміром, повернути річ, стягнути грошову суму). З умовами застосування способів захисту пов'язане питання про їх належність, іншими словами, відповідність правовій ситуації, що відбувається [12, с. 118–121]. У зв'язку з цим захист може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [13, с. 15–19].

Найбільш небезпечною категорією суспільно небезпечних діянь є злочини, вони становлять окрему галузеву категорію від інших категорій проступків. Залежно від ступеня тяжкості у ст. 12 КК України злочини поділяються на чотири категорії. З однієї сторони, критерієм категоризації злочинів виступає характер та ступінь суспільно небезпеки (тяжкість) злочинів (матеріальний кри-

терій), а з іншого, – вид та розмір найбільш суворого покарання, тобто типова санкція (формальний критерій) [14].

Кримінальні правопорушення в ККУ поділяються на:

- кримінальні проступки (основне покарання не пов'язане з позбавленням волі, а штраф не перевищує 3 000 нмдг);

Загальновизнаного визначення кримінального проступку не передбачено, але загальноприйнято, що кримінальний проступок за своєю природою подібний до злочину, але менш суспільно небезпечний.

- злочини невеликої тяжкості (основне покарання – до 5 років позбавлення волі або штраф до 10 000 нмдг);

- тяжкі злочини (основне покарання – до 10 років позбавлення волі або штраф до 25 000 нмдг);

- особливо тяжкі злочини (основне покарання – понад 10 років позбавлення волі або штраф понад 25 000 нмдг) [14].

За ступенем суспільної небезпеки всі види проступків можна поділити таким чином (перший найбільш небезпечний):

1. Кримінальний проступок;
2. Адміністративний проступок;
3. Цивільно-правовий проступок;
4. Дисциплінарний проступок;

Висновки. Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що охарактеризовані поняття стосуються однакового положення явищ: вини, суспільної шкідливості, протиправності, дії або ж бездіяльності, мають негативні наслідки. На нашу думку, цивільно-правові проступки, адміністративні та дисциплінарні проступки з одного боку

можуть здаватися нерівнозначними за змістом поняттями, зокрема, у частині, що стосується визнання їх суспільної шкідливості (суспільної небезпечності), а також їх відтворення у нормативно-правових актах, але всі ці поняття за власною природою є правопорушеннями, тільки правопорушеннями які посягають на різні категорії суспільних відносин, або на різні майнові та немайнові права громадян.

Правопорушення за своєю суттю охоплює всі діяння, що порушують встановлений законом (у широкому його розумінні) порядок реалізації прав, свобод та інтересів, а також здійснення обов'язків. Будь-яка невідповідність фактичних обставин юридичним приписам має трактуватися як правопорушення з урахуванням особливостей методів правового регулювання суспільних відносин, у яких реалізуються права, свободи та інтереси, виконуються обов'язки.

На розуміння у правовій свідомості громадян понять «правопорушення», «проступок» та «злочин», впливає:

1. Історія й природа їх виникнення, умови їх застосування.

2. Рівень правової свідомості населення країни.

3. Їх безпосереднє закріплення у нормативно-правових актах.

4. Політика держави, яка стосується сприяння участі громадян у вирішенні політичних, громадських та державних питань.

Діючи згідно зі вказаними рекомендаціями, можливо досягти рівня зменшення злочинності та свавілля зі сторони органів державної влади, дотримання прав та свобод громадян, поваги до їх гідності та законних інтересів.

Список літератури:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X / *Відомості Верховної Ради УРСР*, 1984, додаток до № 51, Ст. 1122.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / під ред. Ю.С. Шемшученка (голова редкол.) та ін. Київ. 1998. Т. 5. 2003. 736 с.
3. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
4. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : Учебник для юридических ВУЗов и факультетов. Москва : 1999. 552 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право)., Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
6. Мельник К.Ю. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарний проступок : питання теорії. *Право і Безпека*. 2012. № 1. С. 226–230.
7. Пилипенко П.Д. Дисциплінарний проступок як підстава юридичної відповідальності у сфері трудових правовідносин / 2010. № 3. С. 183–189.
8. Процевський О.І. Функції трудового права в сучасних умовах господарювання. *Право України*. 2011. № 2. С. 223–234.

9. Правопорушення. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Правопорушення>. (дата звернення: 10.11.2021).
10. Шершеневич Г.Ф. История философии права. Москва : Университетская типография, 1906 г. URL: <https://studfile.net/preview/429028/> (дата звернення: 10.11.2021).
11. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 20 с.
12. Правові наслідки обрання неналежного способу захисту. Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку, В.П. Маслова, Харків, 28 лют. 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 118–121.
13. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. Київ., 2004. Вип. 60-62. С. 15–19.
14. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Законодавство України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.11.2021).

Balod I.S., Kobrusyeva Eu.A. THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE OFFENSE AND RELATED CONCEPTS: THEORETICAL ANALYSIS

The article considers the normative and theoretical basis of the concept of “administrative offense”, and its relationship to related concepts. The offense is a negative phenomenon of the behavior of the subjects, encroaches on the public interests of citizens, their safety and welfare, rights and responsibilities. The study of the concept of “misdemeanor” allows us to emphasize the negative nature of this phenomenon, which in turn makes it possible to apply the expression used in the study of such a discipline as physics, namely: “action generates resistance.” That is, each offense generates consequences and an immediate reaction to such illegal actions on the part of state law enforcement agencies, public authorities and disciplinary commissions. The views of various scientific experts, such as: Yu.P. Bytyak, V.S. Nersesyants, V.K. Kolpakov, K.Yu. Melnyk, P.D. Pelipenko, etc. were substantiated. Views on the definition of an administrative offense (misdemeanor), during the analysis, also identified the most successful formulation of this concept. Attention is paid to: legislative definition of an administrative offense, a crime as a socially dangerous act, civil and disciplinary misconduct, directly through the prism of disclosure of the composition of related definitions, their main features, principles. The article states that the interest of the scientific community is aimed at determining the ratio of administrative offenses, administrative offenses, criminal offenses and criminal offenses. The problem of determining the differences of these categories is solved through the prism of the study of the sign of public danger, as its nature and level is considered the main criterion for the differentiation of wrongdoing. It is emphasized that the views of scholars on the distinction between administrative misconduct and criminal misconduct do not coincide, each proposes his own criteria, so in order to ensure an adequate response of the legislator to commit illegal acts, there is an urgent need for a clear legal solution. Relevant conclusions have been made on the relationship between the concept of “administrative offense” and related concepts.

Key words: *administrative offense, administrative offense, subject of the offense, socially dangerous act, disciplinary offense, socially dangerous behavior, civil offense.*

Гаврік Р.О.

Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова

Демчик Н.П.

Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ДО ПИТАННЯ ПРО ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ УГОД ПРО РЕАДМІСІЮ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ ОРГАНІВ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ТА НЕДОЛІКИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕДУРИ РЕАДМІСІЇ ОСІБ

У статті автор провів наукове дослідження застосування міжнародних угод про реадмісію у правозастосовчій практиці органів охорони державного кордону, а також недоліків у правовому регулюванні здійснення процедури реадмісії осіб. На підставі проведеного дослідження автор дійшов висновку, що у сфері міжнародно-правового регулювання реадмісії існують певні недоліки, зокрема в аспекті саботування прикордонними та міграційними органами Російської Федерації реадмісії осіб, попри наявність належних підстав для її здійснення; проблеми ідентифікації затриманих жителів Придністров'я; проблеми ідентифікації українських громадян, які прибули із тимчасово окупованих територій України, щодо яких прийшли запити на реадмісію від органів суміжних країн, зважаючи на відсутність на даних територіях органів влади та можливості перевірити дані, які наявні в запиті про реадмісію особи; невідповідності чинної Інструкції про порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України угод про реадмісію осіб положенням угод про реадмісію, які мають ряд принципових відмінностей як у термінології, строках, компетентних органах, вимогах до запитів про реадмісію, так і в самій процедурі здійснення реадмісії. У зв'язку з цим запропоновано внести зміни до зазначеної Інструкції, а саме: визначити питання підвідомчості органам охорони державного кордону реалізації угод про реадмісію у випадках, якщо міжнародні угоди про реадмісію не передбачають здійснення прискореної процедури, а також передбачити обов'язкове видання на рівні органів охорони державного кордону методичних рекомендацій щодо порядку дій посадових осіб органу охорони державного кордону із реалізації міжнародних угод про реадмісію осіб. Крім того, запропоновано уточнити повноваження начальника органу охорони державного кордону, уповноваженої особи органу або підрозділу охорони державного кордону щодо вирішення питання про прийнятність запиту про реадмісію та взаємодії із уповноваженою особою суміжної держави, а також запропоновано передбачити відомості, які повинні міститися у відповіді на запит про реадмісію осіб та спосіб надання відповіді

Ключові слова: орган охорони державного кордону; реадмісія осіб; міжнародні угоди про реадмісію; прикордонно-представницька зустріч; запит про реадмісію.

Постановка проблеми. Право на вільне пересування й обрання собі місця проживання, що проголошене ст. 13 Загальної декларації прав і свобод людини, закріплене також в низці міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, в законах та підзаконних актах України, в тому числі у ст. 33 Конституції України. Для реалізації своїх міжнародних зобов'язань у цій сфері Україна уклала значну кількість угод з країнами

Європейського Союзу, а також суміжними країнами щодо спрощеного перетинання державного кордону нашої держави, безвізових поїздок громадян, а також з інших питань, що забезпечують вільний міжнародний рух осіб на законних підставах. З іншого боку, ті загрози для національної, економічної та соціальної безпеки України, які несе неконтрольована нелегальна міграція, змушують Україну здійснювати організаційні та пра-

вові заходи щодо протидії незаконному переправлянню громадян через державний кордон, зокрема через здійснення відповідної прикордонно-представницької діяльності, реалізацію міжнародних угод, якими передбачено передачу осіб, які порушили прикордонне та міграційне законодавство, іншим країнам. Відповідні заходи вчиняють і країни-сусіди нашої держави, зважаючи на те, що Україна належить до країн, які виступають у ролі транзитерів нелегальних мігрантів. Одним із дієвих заходів обмеження нелегальної міграції сьогодні може стати реалізація угод про повернення нелегалів в держави громадянства чи постійного проживання. Ці угоди отримали назву – «реадмісія осіб» і вже тривалий час використовуються у практиці багатьох держав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження теоретичних та прикладних проблем здійснення процедури реадмісії осіб в Україні здійснювалось такими науковцями, як: О.В. Білоконь, С.В. Книш, Ю.Б. Курилюк, С.М. Мамчур, О.Б. Німко, С.М. Олійник, В.В. Осипова, Н.П. Тиндик та деякими іншими вченими. Зарубіжний досвід вивчення цієї проблеми представлений дещо більшою кількістю праць таких дослідників, як: А. Абашидзе, В.А. Волох, С.А. Герасімов, О.С. Кажасва, Ю.Ф. Моргун, Ю.В. Паукова та іншими пошуковцями. Водночас у досліджуваній сфері виникає велика кількість теоретико-правових та прикладних проблем, які, на жаль, не завжди отримали належне наукове опрацювання.

Постановка завдання. Мета статті – розкриття проблем застосування міжнародних угод про реадмісію у правозастосовчій практиці органів охорони державного кордону, а також недоліків у правовому регулюванні здійснення процедури реадмісії осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науковій літературі та в правозастосовчій практиці часто виділяють такі проблеми у застосуванні процедури реадмісії осіб:

1) відсутність договорів про реадмісії між транзитними країнами та країнами походження, що ускладнює повернення нелегальних мігрантів до країни походження (хоча як показує практика передачі осіб прикордонними підрозділами України та Республіки Білорусь, відсутність міждержавної угоди про реадмісію (до недавнього часу) не була проблемою для реалізації передачі осіб, що порушили державний кордон, і така передача може бути застосована зокрема при використанні механізмів прикордонно-представницьких зустрічей, що передбачене протокольними домовленос-

тями на рівні Прикордонних уповноважених обох Сторін);

2) країни – потенційні постачальники нелегальних мігрантів в країни Європи не зацікавлені в укладанні угод про реадмісію, оскільки це призведе до виникнення додаткових фінансових втрат для них та погіршення міграційної обстановки вже в цих країнах (зокрема, так і не укладено угод про реадмісію із такими країнами, як Народна республіка Бангладеш, Ісламська республіка Пакистан, Ісламська республіка Афганістан, центральноазійськими країнами, а з боку Російської Федерації навіть при наявності укладеної Угоди має місце переважне порушення її положень);

3) наявність необхідності вдосконалення механізмів міжвідомчої взаємодії (в Україні право здійснювати реадмісію осіб мають дві структури – Державна прикордонна служба України (далі – ДПСУ) та Державна міграційна служба України (далі – ДМС), які є відносно самостійними, попри їх перебування в системі Міністерства внутрішніх справ України, а в інших країнах прикордонні та міграційні функції можуть бути поєднані в межах одного державного органу, що може створити труднощі у розумінні закордонних партнерів України звертатися до належного компетентного органу); відсутність єдиної системи обліку мігрантів і ефективного інформаційного обміну між зацікавленими відомствами держав, що призводить до відсутності інформації про наступну долю особи, до якої застосовано процедуру реадмісії осіб [1, с. 57–58; 2, с. 193–194];

4) практика безпідставного невизнання російською Стороною наданої Україною доказової бази фактів незаконного перетинання державного кордону громадянами третіх країн та їх попереднього перебування на території Російської Федерації, що призводило до затягування російською Стороною процедури прискореної реадмісії (5 робочих днів) заради свідомого переведення її у площину стандартної, що передбачає більш тривалий термін приймання-передавання осіб (до 1 місяця) та іншу компетенцію (ДМС), а в результаті – ігнорування процедурами реадмісії взагалі [3, с. 24; 4, с. 34];

5) проблема в площині ідентифікації затриманих жителів Придністров'я, в тому числі процедура їх приймання-передавання, що вимагає додаткових консультацій і реальних пропозицій з боку молдовських колег [3, с. 24];

6) проблема ідентифікації українських громадян, які прибули із тимчасово окупованих територій (Автономної Республіки Крим, міста Севас-

тополь, окремих районів Донецької та Луганської областей), щодо яких прийшли запити на реадмісію від органів суміжних країн, зважаючи на відсутність на даних територіях органів влади та можливості перевірити дані, які наявні в запиті про реадмісію особи [5].

Ще однією проблемою сьогодні залишається те, що чинна Інструкція про порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України міжнародних угод про реадмісію осіб складена виключно на основі Угоди про реадмісію, укладеної між Україною та Європейським Союзом, а також країнами, які знаходяться з Європейським Союзом у Європейському економічному просторі: Ісландією, Королівством Норвегією та Швейцарською конфедерацією та не враховує положень інших угод, які мають ряд принципових відмінностей як у термінології, строках, компетентних органах, вимогах до запитів про реадмісію, так і в самій процедурі здійснення реадмісії. Особливо це стосується суміжних із Україною країн, що не є членами Європейського Союзу – Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Російської Федерації, Турецької республіки, а також країн дальнього зарубіжжя, що є потенційними постачальниками реадмісованих осіб, передусім Соціалістичної Республіки В'єтнам.

Зокрема, Інструкція про реадмісію при визначенні підвідомчості реалізації угод про реадмісію використовує наявний у міжнародних угодах про реадмісію з Європейським Союзом, Ісландією та Королівством Норвегія поділ процедур здійснення реадмісії осіб на стандартну і прискорену, хоча інші міжнародні договори про реадмісію такий поділ або не використовують (назвемо таку процедуру «єдиною процедурою»), або окремо зазначають про прискорену процедуру (як це має місце в міжнародних угодах з Республікою Білорусь, Республікою Молдова і Російською Федерацією), або у визначенні двох процедур реадмісії використовують не підстави здійснення процедури реадмісії (порушення порядку перебування – це підстава для стандартної процедури реадмісії, порушення державного кордону – для прискореної), а громадянство особи (щодо громадян договірних сторін здійснюється спрощена процедура, щодо інших – звичайна; як це має місце в міжнародній угоді з Турецькою республікою). У зв'язку із цим виникає питання щодо визначення підвідомчості органам охорони державного кордону (далі – ООДК) реалізації угод про реадмісію у випадках, якщо зазначені угоди не передбачають здійснення прискореної процедури. Тому

доцільно внести зміни до Інструкції про реадмісію, в якому перебачити визначення підвідомчості ООДК реалізації угод про реадмісію у випадках, якщо зазначені угоди не передбачають здійснення прискореної процедури.

Також можемо відзначити низку неточностей у формулюваннях, передбачених у розділі VI Інструкції. Зокрема, в п. 1 розділу VI цієї Інструкції зазначено, що начальник ООДК чи особа, яка виконує його обов'язки, після реєстрації запиту компетентного (уповноваженого) органу договірної держави забезпечує контроль за виконанням запиту в порядку та строки, визначені міжнародними угодами про реадмісію та цією Інструкцією і за результатами проведеної перевірки надсилає відповідь з урахуванням вимог пункту 4 розділу III цієї Інструкції.

Водночас, у п. 2 розділу VI цієї Інструкції уповноважена особа органу (підрозділу) охорони державного кордону упродовж двох робочих днів з моменту отримання запиту вживає заходів щодо перевірки інформації та документів, зазначених у запиті про реадмісію, за базами даних ДПСУ та в разі необхідності за обліками Міністерства внутрішніх справ України і ДМС з метою з'ясування умов для реадмісії особи в Україну; організовує та проводить перевірочні заходи щодо встановлення дати, місця та обставин незаконного перетинання особою, яка підлягає реадмісії, державного кордону України; готує за результатами здійснених заходів проект обґрунтованого рішення за підписом начальника ООДК чи особи, яка виконує його обов'язки, на запит та надсилає компетентному (уповноваженому) органу договірної держави, що надіслав відповідний запит.

У такому випадку виникає декілька запитань:

1) Які саме перевірочні заходи забезпечує начальник ООДК, за результатами якої здійснюється надсилання відповіді на запит про реадмісію осіб?

2) Фактичне надсилання відповіді на запит про реадмісію здійснюється начальником ООДК чи уповноваженою особою органу?

3) Не визначено осіб, які уповноважені здійснювати погодження деталей проведення процедури реадмісії із уповноваженими особами суміжних держав.

На нашу думку, щодо першого питання має місце недолік законодавчої техніки і ніяких перевірочних заходів безпосередньо начальник ООДК не здійснює, а здійснює уповноважена особа органу (підрозділу) охорони державного кордону, яка на підставі проведеної перевірки готує про-

ект рішення за результатами розгляду запиту про реадмісію осіб, яке підписує начальник ООДК.

За таких обставин у згаданому рішенні, яке оформлюється наказом начальника ООДК повинні бути передбачені наступні питання: дата і час направлення і отримання запиту про реадмісію, суб'єкт подання та адресат запиту про реадмісію осіб, відомості про особу, щодо якої подано запит, відомості про документи, які свідчать про громадянство особи, незаконний перетин державного кордону та про інші документи, якими підтверджується наявність підстав для реадмісії, прийняте рішення про згоду на передачу особи або про відмову у реадмісії, у випадку згоди – пропозиції щодо часу, місця, строків здійснення процедури реадмісії, контактні дані особи, відповідальної за надання відповіді на запит про реадмісію, у випадку відмови – причини для відмови у реадмісії. Зазначене рішення доцільно надсилати у формі, передбаченій імплементаційними протоколами – електронною поштою або факсом (за відсутності можливості – звичайною поштою). Однак фактичне надсилання рішення про реадмісію доцільно покласти на уповноважену особу ООДК, а не на начальника ООДК. Один із примірників такого рішення має залишатися у справах ООДК, інший – у підрозділі, що відповідальний за надання відповіді на запит про реадмісію.

На нашу думку, погодження деталей проведення процедури реадмісії з уповноваженими особами суміжних держав має здійснювати відповідна уповноважена особа органу або підрозділу охорони державного кордону, визначена в рішенні за результатами проведення розгляду запиту про реадмісію осіб. Таке погодження має бути оформлене документом, підписаним уповноваженою особою прикордонного органу суміжної держави, яке повинне бути надіслане засобами електронної пошти або факсимільного зв'язку.

У п. 3 розділу VI Інструкції зазначено, що у разі прийняття позитивного рішення про реадмісію начальник ООДК чи особа, яка виконує його обов'язки, підписує наказ про здійснення реадмісії з визначенням персонального складу групи осіб, які здійснюватимуть практичне здійснення реадмісії, та проводить їх інструктаж. У наказі вказуються погоджені з компетентним органом запитувачої договірної держави дата, місце та строки реадмісії, її вид та процедура приймання чи передавання, громадянство, прізвище, ім'я та по батькові, вид та номери документів осіб, за якими здійснюється реадмісія, підстава для реадмісії, прізвища, імена та по батькові членів групи

з реадмісії (старший групи, експерт, медичний працівник, інші фахівці), забезпечення транспортним засобом та звітність за результатами проведеної реадмісії.

У такому випадку виникає необхідність уточнити на рівні Інструкції, що відомості про персональний склад групи з реадмісії повинна бути надана уповноваженій особі прикордонного органу суміжної держави електронною поштою або факсом, при цьому надсилання такого «повідомлення про персональний склад групи з реадмісії» повинна здійснювати уповноважена особа ООДК. Якщо ці дані відомі вже на момент надсилання відповіді на запит про реадмісію, їх можна зазначити у відповіді.

Відповідно до п. 4 розділу VI Інструкції після проходження прикордонного та інших видів державного контролю особи, які прийняті від договірної держави в порядку реадмісії, у разі здійснення їх адміністративного затримання доставляються до ООДК, після чого прийнята особа в установленому законодавством порядку поміщається до місця тимчасового тримання ООДК (за таких обставин іноземці та особи без громадянства, які прийняті від договірної держави в порядку реадмісії та не мають документів на право перебування на території України, до моменту їх реадмісії до іншої договірної держави або примусового видворення в порядку, установленому законодавством, після підготовки необхідних документів переміщуються до ПТП). У цьому аспекті не виникає питань у реалізації даного положення.

Як зазначено у п. 5 розділу VI Інструкції за результатами виконання реадмісії, старший групи доповідає рапортом, до якого додає оформлені під час реадмісії матеріали, начальникові ООДК або особі, яка виконує його обов'язки, та інформує центр управління службою цього органу.

У вказаному аспекті виникає питання про те, які матеріали додаються до рапорту, оскільки відповідно до п. 7 розділу VII цієї ж Інструкції запит про реадмісію особи, відповідь на нього, а також матеріали перевірки долучаються до особової справи особи, реадмісію якої погоджено, яка зберігається у органі, що погодив реадмісію. До справи також можуть долучатися: протокол прикордонно-представницької зустрічі, акт приймання-передавання особи з копіями доданих до нього документів, копія протоколу особистого огляду, огляду речей та вилучення речей і документів (за наявності), копії документів компетентних органів договірних держав, пояснення особи, яка підлягає реадмісії, та інші документи. На

нашу думку, до рапорту слід подавати копії зазначених документів, а оригінали мають зберігатися в особовій справі.

Як зазначено у п. 4 розділу VII Інструкції, під час здійснення реадмісії уповноважена особа запитуваної договірної держави вивчає отримані від уповноваженої особи запитуючої договірної держави матеріали стосовно кожної особи, яка підлягає реадмісії, та з'ясовує відповідність наведеної в них інформації свідченням цієї особи. З цією метою уповноваженою особою може проводитись опитування особи, яка підлягає реадмісії, а в разі її адміністративного затримання також проводиться особистий огляд, огляд її речей та вилучення речей і документів у порядку, встановленому законодавством.

На нашу думку, зазначені вище пропозиції щодо удосконалення Інструкції про порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України міжнародних угод про реадмісію осіб дадуть змогу вдосконалити процедуру здійснення реадмісії осіб ООДК.

Висновки. На підставі викладеного вище наукового дослідження можемо визначити, що у сфері міжнародно-правового регулювання реадмісії існують певні недоліки, зокрема в аспекті невідповідності чинної Інструкції про порядок реалізації компетентними та уповноваженими органами України угод про реадмісію осіб положенням угод про реадмісію, які мають ряд принципових відмінностей як у термінології, строках, компетентних органах, вимогах до запитів про реадмісію, так і в самій процедурі здійснення реадмісії. У зв'язку із цим запропоновано внести відповідні зміни до Інструкції. Крім того, запропоновано уточнити повноваження начальника органу охорони державного кордону, уповноваженої особи органу або підрозділу охорони державного кордону щодо вирішення питання про прийнятність запиту про реадмісію та взаємодії із уповноваженою особою суміжної держави, а також запропоновано передбачити відомості, які повинні міститися у відповіді на запит про реадмісію осіб та спосіб надання відповіді.

Список літератури:

1. Кажаяева О.С. Институт реадмиссии в международном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. М., 2014. 236 л.
2. Олексів О. Правове регулювання політики реадмісії в Європейському Союзі. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2012. Вип. 30. С. 189–200.
3. Огляд стану роботи з іноземцями та адміністративного провадження у 2015 році. Київ : Управління адміністративного провадження Департаменту аналізу та оцінки інформації Адміністрації Державної прикордонної служби України, 2016. 28 с.
4. Огляд стану роботи з іноземцями та адміністративного провадження у 2014 році. Київ : Управління адміністративного провадження Департаменту аналізу та оцінки інформації Адміністрації Державної прикордонної служби України, 2015. 38 с.
5. В рамках проєкту «Пілотна ініціатива моніторингу реадмісії в Україні і Пакистані» проведено спільний моніторинговий візит до місць тимчасового тримання мігрантів та тимчасового розміщення біженців на Закарпатті. *Міграція*. URL: <http://migraciya.com.ua/news/the-state-migration-service-of-ukraine/ua-within-the-framework-of-the-pilot-readmission-monitoring-initiative-in-ukraine-and-pakistan-a-joint-monitoring-visit-to-places/>.

Havrik R.O., Demchyk N.P. ON THE ISSUE OF CERTAIN PROBLEMS OF APPLICATION OF INTERNATIONAL READMISSION AGREEMENTS IN THE LAW ENFORCEMENT PRACTICE OF STATE BORDER GUARDS AND IMPERFECTION IN THE LEGAL REGULATION OF THE READMISSION PROCEDURE

In the scientific article the author conducted a scientific study of the application of international readmission agreements in the law enforcement practice of state border guards, as well as shortcomings in the legal regulation of the readmission procedure. Based on the study, the author concluded that in the field of international legal regulation of readmission there are the following shortcomings, including in the aspect: sabotage by border and migration authorities of the Russian Federation of readmission of persons, despite the existence of proper grounds for its implementation; problems of identification of detained residents of Transnistria; problems of identification of Ukrainian citizens who arrived from the temporarily occupied territories of Ukraine, for whom there were requests for readmission from the authorities of neighboring countries, given the lack of authorities in these territories and the ability to verify the data available in the readmission request; inconsistency of the current Instruction on the procedure for implementation of readmission agreements by competent and authorized bodies of Ukraine with the provisions of readmission

agreements, which have a number of fundamental differences in terminology, deadlines, competent authorities, requirements for readmission requests and in the readmission procedure itself. In this regard, it is proposed to amend the Instruction, which proposes: to determine the issue of jurisdiction of state border guards to implement readmission agreements in cases where international readmission agreements do not provide for an accelerated procedure, as well as to provide for mandatory publication at the level of state border protection bodies, methodological recommendations on the procedure for actions of officials of the state border protection body on the implementation of international agreements on readmission of persons. In addition, it is proposed to clarify the powers of the head of the state border guard, the authorized person of the body or unit of the state border to decide on the admissibility of the readmission request and interaction with the authorized person of a neighboring state, and proposed to readmission of persons and the method of providing an answer.

Key words: *state border protection body; readmission of persons; international readmission agreements; border-representative meeting; readmission request.*

Калюжна Є.С.

Одеський державний університет внутрішніх справ

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено питанням реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні. У статті вказано, що зазначена проблема має системний та структурний характер, триває вже значний проміжок часу, негативно впливає на імідж України в очах міжнародної спільноти та підриває довіру громадян України до держави. На основі аналізу звіту Європейського суду з прав людини за 2020 рік визначаються масштаби проблеми та доводиться, що протягом багатьох років більшість заяв проти України стосувалися порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, тобто права на справедливий суд. У статті доводиться, що це тісно пов'язано з національною проблемою невиконання або невчасного виконання судових рішень в Україні. На підставі аналізу рішень засідань Комітету міністрів Ради Європи висвітлюється ставлення міжнародної спільноти до цієї проблеми, а також пропозиції щодо вирішення цього питання. На основі дослідження нормативно-правових актів щодо питань реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні називаються причини невиконання таких рішень. У статті аналізуються державні інституції, які були створені впродовж 2017–2021 років для подолання негативних тенденцій у цій сфері, та програмні документи, як-от Національна стратегія розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року, а також План заходів щодо реалізації вказаної Національної стратегії. Наводиться думка експертів щодо ефективності зазначених нормативно-правових актів та наголошується на необхідності проведення в майбутньому ретельної оцінки стану їх виконання та впливу зазначених стратегічних документів на вирішення проблем виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

Ключові слова: Європейський суд із прав людини, виконання судових рішень, право на справедливий суд, Комісія з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Україна входить до трійки лідерів серед країн, щодо яких найчастіше подають заяви до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Як видно зі звіту ЄСПЛ за 2020 рік, найчастіше заяви подають проти Російської Федерації (у 2020 році їх кількість становила 13 800 заяв, або 22,4% від загальної кількості поданих заяв від усіх країн). Друге місце займає Туреччина, проти якої подано 18,1%, тобто 11 150 заяв, а Україна в цьому сумному рейтингу посідає третє місце з 10 250 заявами, що складає 16,7% [1]. Про що ж свідчать ці дані? Вони констатують той факт, що в Україні не функціонує належний механізм захисту та відновлення прав осіб, тому вони змушені звертатися до міжнародних інституцій для відновлення справедливості. Це значно підриває авторитет держави в очах міжнародної спільноти та негативно впливає на євроінтеграційні прагнення України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питанням, що стосуються проблем виконання рішень ЄСПЛ загалом та в адміністративному судочинстві зокрема, приділяли увагу такі дослідники, як Т. Анцупова, В. Буткевич, О. Гончаренко, В. Данішевська, І. Кушнір, О. Прокопенко, С. Христинченко, Т. Фулей та інші. Окремо хотілося би вказати на П. Пушкара, дослідження якого ґрунтуються на особистому практичному досвіді, оскільки він, працюючи на посаді начальника відділу Департаменту Виконання Рішень ЄСПЛ, Директорату прав людини та верховенства права Ради Європи, має можливість бачити проблему в усіх її виявах. Увага дослідників зосереджена на виявленні причин та умов, які сприяють невиконанню рішень ЄСПЛ в Україні, проте деякі аспекти щодо діяльності України в окресленому напрямі залишилися поза увагою.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні проблемних аспектів виконання

рішень ЄСПЛ в Україні, а також напрямів діяльності України щодо вирішення цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як уже зазначалося, Україна є одним із лідерів антирейтингу країн, щодо яких найчастіше позиваються до ЄСПЛ. Абсолютна більшість із цих заяв стосується порушення права на справедливий суд. За період із 1959 до 2020 року ЄСПЛ виніс 1 499 рішень щодо України, в яких 582 справи стосувалися порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, тобто права на справедливий суд [1], що свідчить про наявність серйозних проблем. Аналізуючи наявні перепони в питаннях реалізації рішень ЄСПЛ в Україні, П. Пушкар виокремлює системні та структурні проблеми. Він погоджується з думкою, що ці проблеми є різними за своєю природою. І хоча «системний» характер означає те, що «рак поширюється по всьому організму правової системи», впливаючи з тієї ж правової проблеми, спричиняючи низку повторюваних порушень, які можуть встановлюватися як на внутрішньому рівні, так і на рівні Європейської конвенції, «структурна» означає, що ця проблема є втіленою в правовому інституті, впливає зі змістового чи процесуального елементу вітчизняного законодавства. Структурна правова проблема може мати наслідком системні порушення. Водночас П. Пушкар зауважує, що визначення «структурний» і «системний» (як визначення проблеми) у певних ситуаціях також може бути синонімічним [2, с. 111].

Однією з таких серйозних проблем, яка є і структурною, і системною, є питання заборгованості України за рішеннями, які виносяться ЄСПЛ. Найчастіше це є наслідком іншої проблеми – невиконання рішень національного суду або затягування у виконанні цих рішень у тому разі, коли боржниками є державні інституції. Ця проблематика знайшла своє вираження в сумнозвісних справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» та групі справ «Жовнер проти України», які неодноразово аналізувалися в українській публіцистиці та цитувалися як вияв неспроможності нашої держави забезпечити виконання рішень ЄСПЛ.

Як зазначалося у рішенні, ухваленому на 1280-му засіданні Комітету міністрів Ради Європи, яке відбулося 7–10 березня 2017 року і стосувалося питань щодо виконання Україною рішень ЄСПЛ, вищезазначені справи стосуються важливої структурної проблеми невиконання чи затримки виконання національних судових рішень, переважно винесених проти держави та проти державних або

підконтрольних суб'єктів, та відсутності ефективного засобу правового захисту щодо цього. Група справ стосується близько 420 випадків. У жовтні 2010 року ЄСПЛ виніс пілотне рішення у справі Юрія Миколайовича Іванова, в якому зауважив, що конкретні реформи в законодавстві та адміністративній практиці України мають бути негайно впроваджені для вирішення цієї проблеми. Суд також запропонував державі-відповідачеві врегулювати на особливій основі всі подібні заяви, подані до неї до винесення пілотного рішення, і вирішив відкласти розгляд подібних справ [3]. Реакцією України на вказані зауваження стало створення у серпні 2017 року міжвідомчої робочої групи з вирішення проблемних питань, пов'язаних із виникненням заборгованості держави за рішеннями судів як тимчасового консультативно-дорадчого органу Кабінету Міністрів України. Основними завданнями зазначеної групи було сприяння забезпеченню координації дій центральних органів виконавчої влади з вирішення проблемних питань, пов'язаних із виникненням заборгованості держави за рішеннями судів та виконавчими документами перед фізичними та юридичними особами, а також розроблення плану заходів із виявлення та усунення причин виникнення заборгованості держави, а також запобігання їй виникненню [4].

Однак на своєму черговому засіданні 12–14 березня 2019 року Комітет міністрів Ради Європи констатував, що проблема невиконання або несвоєчасного виконання національних рішень, яка лежить в основі ефективної роботи системи правосуддя, зберігається в Україні протягом тривалого часу. Указавши на деякі позитивні зрушення в цьому питанні, Комітет наполегливо закликав органи влади без будь-яких подальших затримок завершити свою роботу з виявлення першопричин і перейти від попереднього бачення першопричин до комплексної стратегії визначення інституційних, законодавчих, фінансових та інших практичних заходів, необхідних для вирішення проблеми на основі ретельного експертного аналізу, прецедентного права Суду та попередніх указівок, наданих Комітетом [5]. Таким чином, міжнародна спільнота дала зрозуміти Україні, що потрібно робити реальні кроки для вирішення цієї проблеми, а не просто констатувати її наявність та визначати причини. Звичайно, виявлення причин та умов, які сприяють такій ситуації, є важливим із точки зору створення умов щодо їх усунення, але це є лише першим етапом. Надалі Україна має вживати конкретних заходів для вирішення

проблеми, і Комітет міністрів Ради Європи очікує таких рішучих кроків. Щодо цього не можна погодитися з П. Пушкарем, який зауважує, що «тривала неспроможність органів влади вирішити проблему «невиконання» та забезпечити виконання рішень національних судів, постановлених проти держави та державних чи контрольованих державою підприємств / установ, підриває довіру суспільства до судової системи та ставить під сумнів авторитет держави» [6, с. 81].

Крім того, що держава втрачає свій авторитет в очах як власних громадян, так і світової спільноти, вона ще й несе значні матеріальні збитки. Яскравим прикладом є справа «D.S. проти Італії» (№ 14833/16). Суть справи полягала в тому, що заявник був інфікований під час переливання крові. Держава визнала свою провину, він отримав рішення національного суду про визнання права на відшкодування завданої шкоди, проте Італія не поспішала виконувати це рішення. Заявник звернувся до ЄСПЛ саме щодо тривалої затримки у виконанні рішення, яке надає йому право на відшкодування шкоди, яку він зазнав внаслідок інфікування під час переливання крові. Розглянувши справу, ЄСПЛ постановив, що держава повинна виплатити 10 000 євро за завдану моральну шкоду. Але найголовнішим у цій справі є те, що Італії доведеться сплатити ще 12 060,24 євро видатків та витрат [7]! Отже, якщо б рішення національного суду було виконано вчасно, Італія б не понесла додаткових витрат, які становлять більше ніж 22 тисячі євро! Те ж стосується й України. Кожне невиконане судові рішення «обходиться» державі в десятки тисяч євро! Тож цілком очевидно, що потрібно усувати причини, які цьому сприяють, оскільки проблеми лише загострюються і потребують більших зусиль та витрат для свого вирішення.

Ураховуючи зауваження Комітету міністрів Ради Європи, який наполягав на реальних кроках, а не лише на декларації намірів, постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2020 р. № 258 міжвідомча робоча група була ліквідована, натомість указаною постановою була створена Комісія з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини [8]. Україна врахувала зауваження Комітету міністрів Ради Європи, тому завдання, які ставляться перед Комісією з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, спрямовані не лише на виявлення дійсних проблем, а й на їх усунення. Зокрема, перед Комісією ставляться завдання розроблення механізмів усунення системних і структурних проблем, констатованих у рішеннях Європейського суду в справах проти

України, та запобігання виникненню таких проблем у майбутньому [8]. Це завдання має практичний характер і покликане подолати проблеми, які вже визначені ЄСПЛ.

Також розроблено нормативно-правове забезпечення вирішення цієї проблеми. Так, розпорядженням Кабінету міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 1218-р схвалена Національна стратегія розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року. Серед основних причин, які зумовлюють виникнення проблеми невиконання рішень судів, у вказаній стратегії названі законодавчі проблеми, як-от неузгодженість між розмірами соціальних виплат, передбачених різними законами, та розписом асигнувань державного бюджету на них; наявність мораторіїв, які перешкоджають примусовому виконанню рішень судів; недостатній рівень автоматизації процесу виконавчого провадження; прогалини правового регулювання процедури банкрутства державних підприємств; недосконалий механізм здійснення судового контролю за виконанням рішень судів щодо стягнення заборгованості [9].

Дійсно, в Україні є значний перелік категорій осіб, які мають певні соціальні пільги. З одного боку, проголосивши себе в Конституції соціальною державою, Україна взяла на себе зобов'язання піклуватися про осіб, які перебувають у життєвих обставинах, що потребують допомоги держави. Але потрібно пам'ятати, що держава повинна не лише встановити пільгові категорії, а й мати реальну можливість виконати свої «обіцянки». Недостатня кількість у державному бюджеті асигнувань вказаного напрямку породжує проблему того, що передбачені законом виплати, пільги, субсидії тощо не надаються в повному обсязі, що підриває довіру громадян до державних інституцій та зневіру в державі загалом. Для вирішення цієї проблеми потрібно ухвалити низку рішень, зокрема так званих «непопулярних», деякі з яких, як-от скорочення переліку пільгових категорій, можуть сприяти незадоволенню населення та викликати соціальні хвилювання. Отже, до вирішення цієї проблеми потрібно підійти з урахуванням усіх факторів.

Серед інших причин, через які рішення судів не виконуються, Національна стратегія також називає відсутність єдиної системи електронної взаємодії між реєстрами судових рішень та автоматизованою системою виконавчих проваджень, документів для забезпечення аналізу і збору

інформації про виконання судових рішень, відсутність коштів для забезпечення виплати заборгованості за рішеннями судів, а також відсутність засобів юридичного захисту у зв'язку з невиконанням і тривалим виконанням рішень судів [9].

Як зазначається у вказаній Національній стратегії, однією зі структурних проблем, які існують в Україні і які впливають на те, що рішення ЄСПЛ не виконуються, є певні неузгодженості в законодавстві. Для подолання цієї проблеми Комісія з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини має вдосконалювати нормативно-правову базу з метою виконання рішень Європейського суду через участь у розробленні проєктів нормативно-правових актів із питань, що належать до її компетенції [8]. Для подолання зазначених проблем розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 березня 2021 р. № 210-р був затверджений План заходів щодо реалізації Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року [10], який передбачає перегляд законодавства з питань, які впливають на ефективність виконання суддівських рішень та їх удосконалення.

У рамках проєкту «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини» Генеральний директорат із прав людини та верховенства права Ради Європи залучив пана Руслана Сидоровича, який раніше брав активну участь у заходах, пов'язаних із виконанням рішень ЄСПЛ у групі справ Бурмич, провести аналіз ухваленої Національної стратегії та Плану заходів щодо її реалізації [11, с. 4]. У своїх дослідженнях експерт дійшов висновку, що сам факт розробки Національної стратегії та Плану заходів, безумовно, є позитивним кроком, покликаним вирішити констатовану системну проблему невиконання та тривалого виконання судових рішень. Водночас він зазначив, що загальна ідентифікація проблеми є недостатньою для виконання міжнародно-правових зобов'язань, узятих на себе Україною, перед Радою Європи. Основні зауваження експерта стосувалися того, що деякі положення Національної стратегії та Плану дій є спірними з позиції якості

реформи, а деякі є настільки декларативними та неточними, що в процесі імплементації мета та суть заходів загального характеру можуть не збігатися. Зокрема, на його думку, аналізовані документи містять низку недоліків, які не тільки ставлять під сумнів вирішення проблем, а й мають потенціал створити нові [11, с. 5]. Це свідчить про те, що Україна недостатньо покладає зусиль для вирішення цієї проблеми. Проте говорити про ефективність як самої Національної стратегії, так і Плану її реалізації, дещо передчасно, оскільки її виконання розраховано на період до 2022 року. Висновки про ефективність зазначених нормативно-правових актів можна зробити після того, як буде проаналізовано ступінь їх реалізації та наслідки, до яких вони привели.

Висновки. В Україні вже довгий час зберігається проблема виконання рішень ЄСПЛ, яка має структурний та системний характер. Указана проблема тісно пов'язана з іншою – невиконанням або несвоєчасним виконанням рішень, які виносяться національними судами. ЄСПЛ неодноразово звертав увагу України на цю проблему та вживав заходів щодо стимулювання держави скоріше вирішити цю проблему, які знайшли своє відображення в справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» та групі справ «Жовнер проти України». У відповідь Україна здійснювала відповідні кроки щодо вирішення проблеми через створення державних інституцій, покликаних вирішити ці проблеми, проте ці кроки мали характер констатування самої проблеми та виявлення її причин. Після чергового зауваження Комітету міністрів Ради Європи відбулися певні зрушення в цій сфері у 2021 році. Зокрема, ухвалено низку нормативно-правових актів, як-от Національна стратегія розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року, а також План заходів щодо реалізації зазначеної стратегії. Загалом, експерти вказують на невисоку якість зазначених документів, тому важливим напрямом подальших наукових досліджень у цій сфері має стати оцінка результатів реалізації вказаних програмних документів та їх вплив на вирішення наявних проблем у площині виконання рішень ЄСПЛ в Україні.

Список літератури:

1. Annual report European Court of Human Rights 2020. URL: <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=court/annualreports&> (дата звернення 10.10.2021).
2. Пушкар П. Структурні та системні проблеми, визначені Європейським судом (конкретні елементи). *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 2. С. 110–114.

3. 1280th meeting, 7-10 March 2017 (DH). H46-38 Yuriy Nikolayevich Ivanov (Application No. 40450/04), Zhovner group (Application No. 56848/00) v. Ukraine. URL: search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016806ebb56 (дата звернення 10.10.2021).

4. Про утворення міжвідомчої робочої групи з вирішення проблемних питань, пов'язаних із виникненням заборгованості держави за рішеннями судів : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 р. № 591. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення 11.10.2021).

5. 1340th meeting, 12-14 March 2019 (DH). H46-29 Yuriy Nikolayevich Ivanov, Zhovner group and Burmych and Others v. Ukraine (Application No. 40450/04). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016809375a0 (дата звернення 11.10.2021).

6. Пушкар П. Виконання рішень Європейського суду з прав людини щодо України: основні системно-структурні проблеми та невиконання національних судових рішень постановлених проти держави. *Український часопис міжнародного права*. 2019. № 1. С. 79–108.

7. Judgments and decisions of 24.06.2021. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-7058688-9535698%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-7058688-9535698%22]}) (дата звернення 11.10.2021).

8. Про утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2020 р. № 258. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення 11.10.2021).

9. Про схвалення Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.09.2020 р. № 1218-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1218-2020-%D1%80#n10> (дата звернення 12.10.2021).

10. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.03.2021 р. № 210-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/210-2021-%D1%80#Text> (дата звернення 12.10.2021).

11. Аналіз Національної стратегії «Розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року» та Плану заходів щодо її реалізації. URL: <https://rm.coe.int/analysis-burmcyh-national-strategy-r-sydoorovych-ukr/1680a23cse> (дата звернення 13.10.2021).

Kaliuzhna Ye.S. LEGISLATIVE INITIATIVES TO RESOLVE THE PROBLEM OF ENFORCEMENT OF JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE

The article is devoted to the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine. The article states that this problem is systemic and structural in nature, has been going on for a long time and negatively affects the image of Ukraine in the eyes of the international community and undermines the confidence of Ukrainian citizens in the state. The analysis of the report of the European Court of Human Rights for 2020 determines the scale of the problem and shows that for many years most allegations against Ukraine concerned violations of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ie the right to a fair trial. The article argues that this is closely linked to the national problem of non-enforcement or late enforcement of court decisions in Ukraine. Based on the analysis of the decisions of the meetings of the Committee of Ministers of the Council of Europe, the attitude of the international community to this problem is highlighted, as well as proposals for resolving this issue. Based on a study of regulations on the implementation of decisions of the European Court of Human Rights in Ukraine, the reasons for non-compliance with such decisions are named. The article analyzes the state institutions that were established during 2017–2021 to overcome the negative trends in this area, and analyzes the program documents, in particular the National Strategy for Resolving the Problem of Non-Enforcement of Court Decisions, Debtors of which is a State Body or State Enterprise, Institution, organization, for the period up to 2022, as well as the Action Plan for the implementation of the National Strategy. The opinion of experts on the effectiveness of these regulations is emphasized and the need for a thorough assessment of their implementation in the future and the impact of these strategic documents on solving problems of implementation of the European Court of Human Rights in Ukraine is emphasized.

Key words: European Court of Human Rights, enforcement of judgments, right to a fair trial, Commission for the Enforcement of Judgments of the European Court of Human Rights.

Корнієнко М.В.

Одеський державний університет внутрішніх справ

Берендєєва А.І.

Одеський державний університет внутрішніх справ

ВАЖЛИВІСТЬ РАТИФІКАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ДЛЯ УСПІШНОЇ БОРОТЬБИ З ҐЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНИМ ТА ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено доведенню необхідності ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбі з цими явищами (Стамбульської конвенції) Україною. У статті констатується, що загальна політика держави спрямована на викоренення ґендерно зумовленого насильства, що підтверджується відповідними нормативно-правовими актами. Але в основному увага зосереджується на запобіганні та протидії домашньому насильству, через що деякі вияви насильства щодо жінок не знаходять належної уваги. Попри позитивні зміни в українському законодавстві, які були спрямовані на криміналізацію домашнього насильства та злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, не всі діяння, передбачені Стамбульською конвенцією, були криміналізовані. Також практика застосування спеціальних заходів протидії домашньому насильству свідчить про серйозні проблеми у сфері правозастосування. Є і певні прогалини у сфері захисту осіб, які постраждали від ґендерно зумовленого та домашнього насильства, що свідчить про недостатньо розроблений державний механізм надання допомоги таким особам. У статті наводяться аргументи на користь ратифікації Стамбульської конвенції та розвінчуються деякі стереотипи, які існують щодо конвенції та впливають на неправильне розуміння її суті та призначення. Зокрема, пояснюються причини виходу Туреччини з цієї конвенції, а також реакція світової спільноти на таку денонсацію. Аналізуються відповідні заходи держави, спрямовані на боротьбу з насильством щодо жінок, та вказується на певні прогалини в цій сфері. Підкреслюється, що ратифікація Стамбульської конвенції є необхідним і очікуваним кроком для України, що значно зміцнить її статус як держави, яка дотримується міжнародних зобов'язань у галузі прав людини і яка рішуче спрямована на формування нульової толерантності до насильства щодо жінок та домашнього насильства.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, насильство щодо жінок, ґендерно зумовлене насильство, домашнє насильство, права людей, права жінок, дискримінація жінок.

Постановка проблеми. Уже більше 10 років навколо ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, більш відомої як Стамбульська конвенція, триває палка дискусія. Наразі цей міжнародно-правовий акт є потужним і дієвим інструментом захисту жінок від насильства. Чому ж Україна досі зволікає з ратифікацією цього документа? Політика, яка проводиться в державі, свідчить про підтримку ідеї захисту прав жінок. Так, 11 вересня 2020 року Україна отримала офіційний статус учасниці «Партнерства Біарріц» – міжнародної ініціативи рівних прав і можливостей для всіх. У межах Партнерства Україна (як повноправна учасниця) взяла на себе зобов'язання у таких

п'яти сферах, як розвиток безбар'єрного публічного простору, дружнього до сімей із дітьми та маломобільних груп населення; навчання дітей принципів рівності жінок і чоловіків; запобігання насильству; зменшення розриву в оплаті праці жінок і чоловіків; створення більших можливостей для чоловіків піклуватися про дітей [1]. Також про увагу до питання ґендерно зумовленого насильства свідчить Указ Президента України від 21.09.2020 р. № 398/2020 «Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства», в якому чітко прослідковується тенденція до приведення законодавства у відповідність до положень Стамбульської конвенції [2]. Однак сама конвенція, яка

комплексно охоплює питання щодо запобігання насильству стосовно жінок в усіх його виявах, досі не ратифікована.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями стосовно необхідності ратифікації Стамбульської конвенції активно опікуються різноманітні громадські рухи та організації України, серед яких можна назвати «Ла Страда – Україна», «Громадський рух «Віра, Надія, Любов», всеукраїнський громадський центр «Волонтер», а також різноманітні жіночі рухи та організації, учасниці яких ведуть активну просвітницьку кампанію в ЗМІ та в соціальних мережах. Наукове підґрунтя зазначеної тематики будується на наукових публікаціях Т. Бугаєць, К. Левченко, М. Легенької, К. Черпахи, Г. Христової та інших. Роботи зазначених авторів присвячені популяризації ідеї щодо необхідності ратифікації Стамбульської конвенції та розвіюванню стереотипів, які існують навколо цього міжнародного документа.

Постановка завдання. Метою статті є доведення необхідності та важливості ратифікації Стамбульської конвенції як ефективного інструмента боротьби з насильством щодо жінок, а також дієвого захисту осіб, які постраждали від домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини вимагають від держав не просто дотримуватися прав людини, а й учиняти активні дії для їх реалізації. Стамбульська конвенція яскраво ілюструє, що успішно боротися з гендерно зумовленим насильством, зокрема домашнім, можна лише тоді, коли держава бере в цьому активну участь.

Не дивлячись на те, що Україна була серед країн, які підписали Стамбульську конвенцію, процес ратифікації досі не відбувся. Основна причина – неправильне розуміння основних меседжів цього міжнародного документа. У статті 1 чітко зазначені цілі конвенції: захист жінок від усіх форм насильства й недопущення кримінального переслідування, ліквідація насильства стосовно жінок і домашнього насильства; сприяння ліквідації всіх форм дискримінації стосовно жінок та заохочення рівності між жінками та чоловіками через надання жінкам самостійності; розробка всеосяжних рамок, політики та заходів для захисту всіх жертв насильства стосовно жінок і домашнього насильства та надання їм допомоги; заохочення міжнародного співробітництва з метою ліквідації насильства стосовно жінок і домашнього насильства; забезпечення підтримки та надання допомоги організаціям та правоохоронним орга-

нам в ефективному співробітництві для застосування комплексного підходу до ліквідації насильства стосовно жінок і домашнього насильства [3]. З огляду на визначені в конвенції цілі, зрозуміло, що цей документ спрямований на створення державами умов для ліквідації будь-якої дискримінації та насильства щодо жінок, насамперед домашнього насильства. Жодного іншого підтексту або смислового навантаження ця конвенція не несе!

Але чомусь дехто вбачає інший, зовсім не притаманний цьому документу зміст. У межах нашого дослідження ми не будемо розвінчувати міфи щодо цієї конвенції, оскільки щодо цього є численна кількість статей, зокрема і публіцистичних. На наше глибоке переконання, особи, які дійсно читали текст конвенції, а не просто чули про неї в переказах «жовтої преси», яка ставить рейтинг вище правди, розуміють, що всі вигадки про «пропаганду ЛГБТ», «знищення традиційних цінностей», «нав'язування іншої ідеології» та інші речі не стосуються цього документа. Ця конвенція не вимагає змін до Конституції України, не спрямована на врегулювання сімейних відносин, не вимагає зміни ідеології. Ця конвенція має своєю метою захист жінок, які є найбільш уразливою категорією, від насильства. Указана конвенція створює механізми для захисту всіх осіб, які постраждали від домашнього насильства, тобто і чоловіків також.

Вирішальна роль у ратифікації Стамбульської конвенції належить парламентаріям, від особистих переконань та політичної волі яких залежить, чи буде вона ратифікована. Деякі з них перебувають у полоні певних нав'язуваних упереджень. Так, одним з аргументів, що наводять противники ратифікації, є те, що навіть держава, на території якої була конвенція підписана, у 2021 році денонсувала її. Але для розуміння такого кроку Туреччини необхідно звернути увагу на те, в яких політичних умовах це відбулося.

Як зазначається в науковій літературі з посиланням на турецькі джерела, вихід Туреччини зі Стамбульської конвенції був однією з умов підтримки Р.Т. Ердогана у виборах, про що відкрито заявили консервативні та ісламські кола. На тлі цього Р.Т. Ердоган денонсував Туреччину 20 березня 2021 року, тобто за чотири дні до сьомого чергового з'їзду Партії справедливості та розвитку, на якому він був переобраний її лідером [4, с. 28]. Партія справедливості та розвитку, відома своїм консерватизмом щодо моральних та соціальних питань, сьогодні є панівною політичною партією в Туреччині, тому її підтримка

чинному президенту мала вирішальне значення. Ураховуючи вищезазначене, вихід Туреччини зі стамбульської конвенції – суто політичне рішення, яке ґрунтується на визнанні гендерної нерівності та підпорядкованого статусу жінки щодо чоловіка. Як заявив президент США Джозеф Робінетт Байден, раптовий і необґрунтований вихід Туреччини з Конвенції викликає глибоке розчарування. Він зауважив, що країни повинні працювати над зміцненням і відновленням своїх зобов'язань щодо припинення насильства щодо жінок, не відкидаючи міжнародні договори, призначені для захисту жінок і притягнення до відповідальності кривдників. Президент підкреслив, що це невтішний крок назад для міжнародного руху за припинення насильства щодо жінок у всьому світі [5].

Такої ж думки дотримується вся прогресивна спільнота світу. Європейська мережа жінок проти насильства (WAVE), коментуючи вихід Туреччини з конвенції, також зазначила, що такі дії в будь-якому разі є величезною невдачею, особливо в часи, коли узгоджені міжнародні дії та зобов'язання щодо припинення насильства щодо жінок зараз дуже важливі. Оскільки в результаті пандемії COVID-19 у всьому світі насильство щодо жінок і дівчат зросло до нового рівня, дуже важливо належним чином захистити життя жінок від насильства. Обмеження пересування, ізоляція та економічна незахищеність підвищують уразливість жінок до домашнього насильства в Європі та в усьому світі. Для Європи, яка стверджує, що гарантує права людини всім людям, визнає необхідність захисту прав людини, зокрема жінок та їхніх дітей, що постраждали від насильства, не є припустимим те, щоб політична воля була вище прав людини, а державні суб'єкти могли просто «відкликати» свої зобов'язання боротися з насильством щодо жінок [6]. Ми також поділяємо таку думку.

Ще нещодавно проблема домашнього насильства вважалася приватною проблемою, якій держава не приділяла належну увагу. Наразі в Україні здійснюється широка інформаційна кампанія, спрямована на роз'яснення основних положень Стамбульської конвенції та доведення необхідності її прийняття. Але на момент написання цієї статті конвенція так і не була ратифікована, хоча за політичними прогнозами це має відбутися найближчим часом.

Одним з аргументів парламентарів проти ратифікації Стамбульської конвенції є те, що багато її положень уже втілено в українському законодавстві, а інші зміни можна ввести пізніше, тому необ-

хідності в ратифікації, на думку деяких народних обранців, немає. Щодо цього потрібно зауважити, що, по-перше, лише окремі аспекти були відображені в законодавстві, але далеко не всі; по-друге, законодавчий процес – доволі складна та тривала за часом процедура, яка може розтягнутися на роки, а захисту від насильства жінки потребують вже; по-третє, навіщо «придумувати велосипед», якщо вже передбачений дієвий механізм, що ґрунтується на позитивних практиках і отримав схвальні відгуки?

Стамбульська конвенція вимагає від держав, які її ратифікували, боротися з насильством щодо жінок, беручи за основу чотири принципи, або напрями, як-от запобігання, захист, кримінальне переслідування, скоординована політика.

Запобігання передбачає підвищення обізнаності населення щодо питань, пов'язаних із насильством, та знищення шкідливих стереотипів, які впливають на вчинення насильства. Подолання таких стереотипів – довготривале та складне завдання, яке не може бути реалізоване в короткий термін. По-суті, йдеться про зміну менталітету, який склався століттями. Тож і змінитися він за вказівкою не може, адже потрібні постійні роз'яснювальні заходи як серед усього населення, так і з фокус-групами, зокрема із суб'єктами запобігання насильству щодо жінок та домашньому насильству. Для успіху в цьому напрямі необхідно активно залучати як державу, так й інститути громадянського суспільства. Також необхідно розуміти, що поведінкові установки людини закладаються ще в дитинстві, тому основу увагу потрібно звернути на виховання дітей у дусі формування нульової толерантності до насильства та вирішення конфліктів мирним способом.

Дуже важливим принципом є захист осіб, які постраждали від насильства. У конвенції зазначено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для захисту всіх жертв від будь-яких подальших актів насильства [3]. Українське законодавство передбачає надання допомоги особам, які постраждали від домашнього насильства, зокрема надання тимчасового притулку для безпечного розміщення постраждалих осіб [7]. Однак скористатися цим правом можуть далеко не всі. Шелтерів, тобто притулків для осіб, які постраждали від домашнього насильства, в Україні вкрай мало. За інформацією Національної соціальної сервісної служби України, станом на 1 січня 2021 року у 18 областях та в Києві діяло 33 притулки для осіб, які постраждали від домашнього насильства [8]. У 2021 році

було відкрито ще декілька шелтерів на території України (у Дніпрі, Херсоні, Миколаєві), але все одно їх замало. Крім того, такі притулки відкриваються, як правило, у великих містах, що робить їх важкодоступними для осіб, які проживають за межами міста. Ратифікація конвенції зобов'язе державу більшу увагу приділити створенню таких шелтерів, що є вкрай важливим інструментом для захисту жінок від насильства.

Крім того, Стамбульська конвенція передбачає можливість державної компенсації постраждалим особам. Стаття 30 Конвенції зауважує, що належна державна компенсація присуджується тим, хто постраждав від тяжких тілесних ушкоджень або порушення здоров'я настільки, наскільки шкода не покривається з інших джерел (правопорушником, страхуванням або державним медичним і соціальним забезпеченням) [3]. Ураховуючи фінансову спроможність України, це може стати проблемою. Проте саме цей момент можна і не імплементувати в національне законодавство, оскільки стаття 78 конвенції передбачає, що будь-яка держава може заявити, що вона залишає за собою право не застосовувати або застосовувати лише в певних випадках або за певних умов положення, що стосується державної компенсації постраждалій особі [3]. На наш погляд, ураховуючи цю можливість, було б доречно не передбачати таку компенсацію. Річ у тому, що прописувати в законодавстві обов'язок держави надавати компенсацію за відсутності економічних ресурсів може стати необдуманим кроком. У разі невиплати таких компенсацій (а це цілком реально в умовах економічної нестабільності в Україні, на яку значно впливає ситуація на Сході країни, а також пандемія COVID-19), особи матимуть право звертатися до суду, зокрема і до Європейського суду з прав людини для отримання таких компенсацій. У державі і так є серйозна проблема щодо виконання суддівських рішень, зокрема рішень Європейського суду з прав людини. Одним із напрямів реалізації Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року, визначено перегляд соціального законодавства з урахуванням можливості бюджетного фінансування та створення ефективного контролю за дотриманням балансу між наявними соціальними гарантіями та можливістю їх фінансування [9]. Отже, держава перед тим, як передбачати певні соціальні виплати, повинна «розрахувати свої можливості», а додат-

кове навантаження може ще більше поглибити таку проблему.

Що стосується кримінального переслідування, то останніми роками Україна значно зміцнила правову регламентацію боротьби з домашнім насильством. Ухвалення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», внесення відповідних змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Цивільного процесуального кодексів України – все це надало можливість притягнення кривдників до відповідальності та застосування спеціальних заходів протидії домашньому насильству. Україна зробила великий крок уперед, криміналізувавши домашнє насильство, а також примусові аборти та стерилізацію, примусові шлюби, каліцтво статевих органів тощо. Але зміни стосувалися лише злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, а діяння, які є виявами гендерно зумовленого насильства, як-от сталкінг (переслідування) та харасмент (сексуальні домагання), залишилися поза увагою.

Також важливим кроком уперед стало застосування термінового та обмежувального приписів, направлення на проходження програми для кривдників, хоча практичне засування цих заходів поки що викликає зауваження. Основна проблема – людський фактор. Важливою проблемою застосування спеціальних заходів поліцейськими та судьями є особисті стереотипні погляди на саму проблему домашнього насильства, які іноді впливають на прийняте рішення, а також неправильне тлумачення законодавства. Для ілюстрації наведемо такий приклад. Заявниця звернулася щодо отримання обмежувального припису до чоловіка, який неодноразово протягом кількох років учиняв фізичне, психологічне та економічне насильство щодо неї в присутності дітей, що було підтверджено відповідними матеріалами звернення до поліції. У судовому рішенні прописано: посиляючись на те, що протягом тривалого часу заявниця заради дітей продовжувала вірити обіцянкам кривдника виправитись, налагодити сімейну атмосферу та жити в злагоді, але кривдник не тільки на припинив знущання, а й став реагувати ще частішими та жорстокішими випадками агресії, а також на те, що заявниця, не маючи змоги більше терпіти систематичні знущання з боку чоловіка, а неодноразові заяви до поліції не дали результату, була змушена звернутися до суду з цієї заявою для отримання обмежувального припису щодо її чоловіка. Установивши ці факти, суд відмовив у видачі обмежувального припису. У рішенні зазначено, що наявні в матеріалах справи докази свідчать про

підстави для видачі обмежувального припису за заявою особи, однак заходи, які вона просить установити, не можуть бути застосовані у цьому конкретному випадку, адже квартира, у якій заявниця просить заборонити перебувати кривднику та до якої просить заборонити йому наблизитися на відстань менше 100 м, належить на праві приватної власності саме кривднику. З огляду на це, суд доходить висновку, що суд, зважаючи на непорушність принципу права власності, не може заборонити власнику квартири наблизитися та входити до неї [10]. Тобто повністю ігнорується вимога ставити в пріоритет права постраждалої особи, про що зазначено в українському законодавстві. Таким чином, належна підготовка спеціалістів, як це вимагається в статті 15 конвенції [3], має надзвичайно вагомий значення для можливості особам, які постраждали від насильства, в повному обсязі користуватися передбаченими правами.

Важливим принципом запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству є скоординована політика, яка передбачає постійну взаємодію державних органів влади та інституцій громадянського суспільства. Для оцінки ефективності діяльності держави Стамбульською конвенцією також передбачено здійснення моніторингу виконання конвенції Групою експертів із дій проти насильства стосовно жінок і домашнього насильства. Наявність такого органу контролю буде вимагати від держави більш відповідального ставлення до проблеми насильства щодо жінок, що дозволить створювати більш дієві механізми захисту.

Висновки. Наведені нами окремі аспекти з реалізації принципів Стамбульської конвенції щодо здійснення державної політики у сфері боротьби з насильством щодо жінок та домашнім насильством свідчать про те, що залишається ще

значна кількість нерегульованих або частково регульованих питань, попри певні позитивні зміни в українському законодавстві. Ратифікація Стамбульської конвенції дозволить зняти ці питання та привести національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів.

Відсутність або низька ефективність заходів зі сторони держави щодо захисту жінок від насильства – це найбільш серйозна перепона щодо встановлення гендерної рівності в державі. Незважаючи на те, що дискримінація в усіх її виявах проголошується недопустимою в Україні, про що вказано в Конституції України, в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та інших правових джерелах, зазначені норми мають подеколи декларативний характер. Із виявами непрямой дискримінації жінки постійно зіштовхуються протягом життя. Але найсумніше те, що державні інституції, покликані захищати постраждалих осіб та надавати їм допомогу, не завжди реагують адекватно саме через певні стереотипні уявлення, що склалися в суспільстві.

Ратифікація такого важливого документа у сфері прав людини, як Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, підтвердить євроінтеграційні погляди України та підвищить її авторитет в очах міжнародної спільноти. На наше глибоке переконання, питання захисту прав жінок має не залишатися на політичний розсуд країни, а розглядатися як міжнародне зобов'язання будь-якої країни у сфері захисту прав людини. І нехай приклад Молдови, яка нещодавно ратифікувала Стамбульську конвенцію, стане поштовхом до ратифікації цього документа в Україні.

Список літератури:

1. Україна стала повноправною учасницею «Партнерства Біарріц». URL: <https://www.president.gov.ua/news/ukrayina-stala-povnopravnoyu-uchasniceyu-partnerstva-biarric-63521> (дата звернення 09.11.2021).
2. Про невідкладні заходи із запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, захисту прав осіб, які постраждали від такого насильства : Указ Президента України від 21.09.2020 № 398/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/2020#Text> (дата звернення 09.11.2021).
3. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: <https://rm.coe.int/168008482e> (дата звернення 10.11.2021).
4. Gülel D. A Critical Assessment of Turkey's Positive Obligations in Combatting Violence against Women: Looking behind the Judgments. *Muslim World Journal of Human Rights*. 2021. № 18(1). P. 27–53.
5. Statement by President Biden on Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/03/21/statement-by-president-biden-on-turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention/> (дата звернення 10.11.2021).
6. WAVE's statement condemning the decision of the President of Turkey to withdraw from the Istanbul Convention. URL: <https://www.wave-network.org/2021/03/23/waves-statement-condemning-the-decision-of-the-president-of-turkey-to-withdraw-from-the-istanbul-convention/> (дата звернення 10.11.2021).

7. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення 11.11.2021).

8. Луценко Є. В Україні зафіксували понад 200 тисяч звернень про домашнє насильство у 2020 році. URL: <https://hromadske.ua/posts/v-ukrayini-zafiksuvali-ponad-200-tisyach-zvernen-pro-domashnye-nasilstvo-u-2020-roci> (дата звернення 12.11.2021).

9. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.03.2021 р. № 210-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/210-2021-%D1%80#Text> (дата звернення 12.11.2021).

10. Рішення Подільського районного суду міста Києва від 31.10.2018, справа № 758/13793/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77651161> (дата звернення 12.11.2021).

Korniienko M.V., Berendieieva A.I. THE IMPORTANCE OF RATIFICATION OF THE ISTANBUL CONVENTION FOR THE SUCCESSFUL FIGHT AGAINST GENDER-BASED AND DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

The article is devoted to proving the need for ratification of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) by Ukraine. The article states that the state policy as a whole is aimed at eradicating gender-based violence, which is confirmed by relevant regulations. But the focus is mainly on preventing and combating domestic violence, which is why some forms of violence against women are out of focus. Despite the positive changes in Ukrainian legislation aimed at criminalizing domestic violence and crimes related to domestic violence, not all acts under the Istanbul Convention have been criminalized. The practice of applying special measures to combat domestic violence also indicates serious problems in the field of law enforcement. There are also some gaps in the protection of victims of gender-based and domestic violence, indicating an underdeveloped state mechanism for providing assistance to such persons. The article argues in favor of ratifying the Istanbul Convention and debunks some stereotypes that exist about the convention and affect the misunderstanding of its essence and purpose, including the reasons for Turkey's withdrawal from the convention, as well as the reaction of the world community to such denunciation. Relevant measures of the state aimed at combating violence against women are analyzed and certain gaps in this area are pointed out. It is stressed that the ratification of the Istanbul Convention is a necessary and long-awaited step for Ukraine, which will significantly strengthen its status as a state that adheres to international human rights obligations and strongly aims to develop zero tolerance for violence against women and domestic violence.

Key words: *Istanbul Convention, violence against women, gender-based violence, domestic violence, human rights, women's rights, discrimination against women.*

Моргунов О.А.

Харківський національний університет внутрішніх справ

СВІТОВІ МОДЕЛІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

У статті розглядаються світові моделі державного управління у сфері фізичної культури та спорту. Наголошується, що для України є прийнятною європейська модель управління в цих сферах, серед характеристик якої є активна участь у розробці та реалізації відповідної політики інститутів громадянського суспільства, що спеціалізуються на фізичній культурі та спорті і які входять до системи функціонального забезпечення. Наголошується, що принципи їх взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування залишаться незмінним для реалізації всіх напрямів розвитку фізичної культури і спорту в Україні, які передбачають пропорційний розвиток професійних, масових і спортивних досягнень, щоб забезпечити виконання п'яти спортивних функцій, визначених у Білій книзі зі спорту. При цьому розвиток масового спорту та формування фізичної культури має бути реальним, а не декларативним, для чого обов'язковою умовою є активна робота за відповідними напрямами в дошкільних та навчальних закладах із продовженням у ВНЗ України. Мовою завдань, поставлених перед державним управлінням фізичної культури і спорту, є формування мережі територіально доступних спортивних комплексів європейського зразка, де можна займатися кількома видами спорту, фізичною реабілітацією, зустрічами, змаганнями тощо. Зазначається, що для ефективної співпраці державних, самоврядних та громадських блоків у сфері фізичної культури і спорту, як-от Велика Британія, вважаємо за доцільне реорганізувати центральний орган виконавчої влади України, який визначає та реалізує політику в галузі фізичної культури та спорту, який би відповідав за гуманітарну політику держави загалом.

Ключові слова: світові моделі, фізична культура, спорт, публічне адміністрування, Україна.

Постановка проблеми. Становлення інституту саморегулювання в різних країнах пов'язується з процесами економічної лібералізації та дерегуляції господарської діяльності, зокрема, через зниження адміністративних бар'єрів для підприємництва, підвищення ролі громадських і професійних об'єднань. При цьому саморегулювання розглядається як додатковий або самостійний інститут регулювального впливу держави на господарську діяльність [1, с. 193–194]. Управління фізичною культурою та спортом здійснюється центральними державними виконавчими органами влади. Відмінність полягає в ступеню децентралізації та фокусуванні певних повноважень із державного управління галуззю ФКС на рівні суб'єктів федерації або інших територіально-адміністративних одиниць [2, с. 387].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним питанням публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в Україні присвятили свої роботи: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.Б. Антонюк, О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.П. Гетманець, С.М. Гусаров, О.Ю. Дрозд, М.М. Долгополова, В.В. Карпенко, Ю.В. Ковба-

сюк, Г.І. Ковтун, Л.В. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, К.Б. Левченко, О.І. Миколенко, Р.С. Мельник, О.М. Музичук, Н.Р. Нижник, А.Ю. Олійник, Н.М. Оніщенко, О.В. Орлова, Н.М. Пархоменко, С.П. Погребняк, В.Ф. Погорілко, А.І. Рибак, О.Ю. Салманова, О.Ю. Синявська, В.В. Сокурченко, І.Д. Пастух, І.М. Пахомов, В.В. Чумак, Р.В. Шаповал, О.С. Юнін та ін. Питання світової моделі публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту в працях попередників адміністративістів висвітлено фрагментарно, окремі питання залишилися без уваги, що підкреслює доцільність та актуальність наукового пошуку з окреслених питань.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження світової моделі публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту.

Виклад основного матеріалу дослідження. За структурою всі впроваджені моделі організації управління можна поділити на ті, що мають окреме міністерство, та структури, що функціонують без нього [3, с. 79–80]. У більшості європейських країн, що не мають самостійного спе-

ціалізованого міністерства спорту, управління розвитком спорту (з обов'язковим об'єднанням спортивних федерацій) здійснюється на підставі трьох основних моделей [4, с. 54], виокремлення яких здійснюється на базі особливостей статусу суб'єктів управління.

Науковець М.А. Журба вказує, що управління здійснюється національним олімпійським комітетом та спортивною конфедерацією. Ключова роль при цьому відводиться конфедерації (яка об'єднує федерації, асоціації та спілки спорту). Прикладами країн із такою моделлю управління є: Німеччина (управління здійснюється Німецьким спортивним союзом і НОК Німеччини); Данія (управління здійснюється Данською конфедерацією спорту та олімпійським комітетом (які нині є єдиною організацією)); Норвегія (управління здійснюється конфедерацією спорту та Олімпійським комітетом Норвегії); Австрія (управління здійснюється Австрійською федеральною спортивною організацією (об'єднує всі спортивні організації та спілки (федерації) за видами спорту) і НОК Австрії) та ін. [4, с. 54, 5, с. 16, 6, с. 65–66].

Учений В.А. Базенко вказує, що в сучасних умовах дуже велику роль у розвитку фізичної культури і спорту в провідних країнах світу почали відігравати місцеві органи влади. Це характерно для всіх територіальних органів управління в різних державах: штатів, провінцій, округів, земель, графств, воєводств, гмін, муніципалітетів, комун і громад. Причому йдеться про всі сфери фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, починаючи з фізичного виховання в школах, спорту для всіх та спорту вищих досягнень і завершуючи професійним спортом. Однак є також особливості участі місцевих органів влади в розвитку фізичної культури та спорту в багатьох країнах [7, с. 157]. Майже у всіх країнах сучасної Європи фізична культура і спорт займають важливу частину життя всіх верств населення, зокрема у вищих і середніх освітніх установах. Розвиток фізичного виховання в закладах освіти дає можливість мільйонам людей удосконалити свої фізичні якості та рухові можливості, зміцнювати здоров'я і продовжувати творче довголіття [8, с. 100]. При цьому І.Х. Турчик доходить висновку, що в багатьох країнах Західної Європи спорт почав витісняти фізичне виховання. Практикуються обов'язкові факультативні заняття спортом за вибором у шкільних спортивних об'єднаннях чи союзах з урахуванням схильностей учнів у вільний від уроків час (після обіду). У Данії, Німеччині, Англії, Голландії, Люксембурзі, Бельгії, Франції школам та їхнім спортивним об'єднанням для про-

ведення занять, як правило, надаються закриті й відкриті спортивні споруди, що належать державі. Тренування найчастіше проходить під керівництвом викладачів фізичного виховання. Так, наприклад, у школах Німеччини завдяки диференційованому підходу обов'язковими є 3–4 спортивних уроки фізичної культури щотижнево. Програма містить понад 10 видів спорту [9, с. 182–183, 10, с. 16].

Традиційним місцем, де діти і підлітки Німеччини займаються спортом, є спортивні клуби. За змістом спортивної діяльності, можливостями для занять клубні секції поділяються так: 347 варіантів – заняття певним видом спорту зі змагальною орієнтацією; 260 – заняття спортом як форма активного відпочинку. У Німеччині спортивно обдаровані учні займаються у шкільних спортивних секціях і добровільних організаціях, які тісно співпрацюють зі спортивними клубами [9, с. 183]. Окремо звернемо увагу, на досвід проектування, будівництва й експлуатації спортивних залів навчальних закладів у європейських державах, який демонструє перевагу кооперованого з населенням використання цих споруд, насамперед шкіл. У Німеччині законодавчо затверджено використання спортивних залів шкіл дорослим населенням, що передбачає почергове використання залів та басейнів учнями і дорослими. У нашій державі діє санітарно-гігієнічна заборона на використання дорослим населенням споруд навчальних установ, насамперед шкільних спортзалів. А спорудження спортивних залів загального користування в Україні відстає від будівництва житлових масивів. Завдяки кооперуванню в користуванні спортзалами шкіл можна було би забезпечити такі соціально-економічні ефекти, як: економія коштів на будівництво споруд для фізкультурно-спортивних занять населення (у вечірній час і вихідні дні); скорочення часу доступності в зоні дії споруди; економія дефіцитних міських територій [11, с. 83]. Цей досвід доцільно розглянути як можливий для впровадження в Україні.

У межах другої моделі управління у сферах фізичної культури та спорту, де відсутнє окреме міністерство вказаних сфер [3, с. 81–82], вплив здійснюється громадською організацією – національним олімпійським комітетом. Подібна модель характерна для Бельгії, Італії, Люксембургу. У межах третьої моделі управління спортом здійснюється національними федераціями з видів спорту при координувальній участі держави. До таких країн належать Іспанія і Португалія [4, с. 54].

Приклади функціонування системи управління спортом без окремого міністерства не обмежуються

країнами Європи [6, с. 65–66]. Наприклад, в Австралії адміністрування сфер фізичної культури і спорту відбувається через Департамент Прем'єр-міністра Австралії. У його складі створено Департамент охорони здоров'я, який координують безпосередньо Міністр охорони здоров'я та Міністр спорту, який здійснює усебічну підтримку розвитку спорту, особливо на рівні місцевих територіально-адміністративних утворень, сприяє залученню населення до систематичних занять спортом. Крім того, з метою розвитку спорту та фізичної культури в досліджуваній країні створено низку інших установ, як-от Австралійський спортивний фонд, Національний спортивний інформаційний центр та Антидопінговий центр, причому головною є Австралійська спортивна комісія. Зазначена комісія покликана розробляти та реалізовувати відповідні програми, організовувати науково-дослідницьку діяльність і роботу щодо протидії вживанню допінгу, здійснювати організацію і надання послуг зі спортивної медицини та ін. [2, с. 386].

У більшості європейських країн (і не тільки) є міністерство, однією з функцій якого (чи єдиною функцією) є адміністрування сфер спорту та фізичної культури [12, с. 22, 24]. У межах європейської моделі організації фізкультурно-спортивної діяльності можуть бути виділені дві групи країн, які розрізняються залежно від міри державної участі в управлінській діяльності. Першу групу країн складають ті, які мають на федеральному рівні самостійний спеціалізований орган державного управління спортом. До них належать: Франція (Міністерство молоді і спорту), Велика Британія (Міністерство у справах спорту), Люксембург (Міністерство фізичного виховання і спорту), Норвегія (Міністерство спорту і культури), Португалія (Державний секретаріат спорту), Угорщина (Національний комітет фізичної культури і спорту) [2, с. 53], Польща (Міністерство спорту і туризму) [13, с. 27].

Щодо інших регіонів, де представлена описана модель управління, то прикладом може бути Канада. Організація публічного адміністрування спорту та фізичної культури в Канаді передбачає таку ієрархію влади. Верховним носієм виконавчої влади в Канаді є Королева. Виконавча влада здійснюється Урядом Її Величності – Таємною Радою, члени якої призначаються Генерал-губернатором, щоб сформувати міністерський Кабінет (частину королівського уряду), яким керує Прем'єр-міністр. Незважаючи на відсутність владних повноважень власне в Таємної Ради, її постійними ланками, які мають реальну владу в країні, залишалися Кабінет Міністрів, який за Конституцією є Комітетом Таєм-

ної Ради, і Офіс Таємної Ради (Privy Council Office), який виконує функції апарату Уряду Канади. До складу Кабінету Міністрів Канади, який очолює Прем'єр-міністр, входять 36 міністрів, які очолюють відповідні міністерства та агентства. Серед них – Міністр Держави (спорт) [12, с. 22, 24].

Серед названих країн зупинимося на Великій Британії. Модель організації управління спортом у Великій Британії передбачає входження цієї функції до компетенції Департаменту з питань цифрових технологій, культури, ЗМІ і спорту (The Department for Digital, Culture, Media and Sport – DCMS) [14, с. 132–133]. Нині Велика Британія є визнаним лідером у креативній економіці, яка розробила і продовжує розробляти правову базу, стратегічні і політичні документи розвитку національної економіки через економічну, культурну і соціальну взаємодію [15, с. 155].

О.С. Мазур вважає, що «високий статус Великої Британії як світової держави, що зберігає за собою одну з ключових позицій у Європі завдяки відносній досконалості політичної системи, економічному й військовому потенціалу, соціальній стабільності та ресурсній незалежності від держав-конкурентів, закономірно перетворює її на об'єкт особливих геополітичних інтересів України» [16, с. 145, 5, с. 40].

На наш погляд, корисним для України буде досвід публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту як креативних індустрій, розвитку яких сьогодні держави приділяють значну увагу [14, с. 132–133]. «Якщо в традиційному типі економіки джерелом доходів було переважно сільське господарство, в індустріальному – промислове виробництво, то в постіндустріальному – виробництво інтелектуального продукту, ресурс для якого є необмеженим, тому кризові явища лише активізують сплеск креативності, спрямованої на пошук способів (методів, технологій, інструментів) виходу на траєкторію сталого розвитку. Першими крок до такого переходу зробили розвинені західні держави, починаючи з Великої Британії» [15, с. 100].

Поєднання таких сфер, як культура і спорт, у межах компетенції одного суб'єкта адміністрування (за прикладом Великої Британії) цілком можливе для України. У Законі України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ [17] відповідні сфери публічного адміністрування, як ми зауважили у п. 1.2, вже поєднані в законодавчому врегулюванні, виходячи з того, що фізична культура та спорт – це явища, які взаємодоповнюють одне одного та розвиваються у нерозривному зв'язку.

Основними сферами, якими опікується Департамент із питань цифрових технологій, культури, ЗМІ і спорту Великої Британії, є питання, пов'язані з упровадженням національної політики Великої Британії щодо музеїв та галерей, Ради мистецтв Англії, Ради кінематографів, Британської бібліотеки та інших організацій у сфері національної культури та спадщини. Іншими повноваженнями є регулювання засобів масової інформації, Національної лотереї, азартного бізнесу та ліцензуванням експорту об'єктів культурної спадщини, діяльності креативних індустрій [16, с. 147–148]. У цьому контексті зауважимо, що обсяг поняття «креативні індустрії» у Великій Британії не включає сферу спорту. Однак при цьому британська класифікація, як констатує М.О. Проскуріна, критикується за надто штучне виокремлення креативних індустрій та нерозгалужений перелік наявних підгалузей [18, с. 76]. Також не можна оминати увагою той факт, що Департамент із питань цифрових технологій, культури, ЗМІ і спорту Великої Британії є відповідальним за культуру і спорт в Англії, а також за деякі аспекти роботи засобів масової інформації у всій Великій Британії, як-от радіомовлення та Інтернет. Він також несе відповідальність за сферу туризму та відпочинку. Також департамент відповідальний за проведення Олімпійських та Параолімпійських ігор із 2012 р., забезпечує управління цифровими засобами зв'язку [8, с. 99].

Департамент із питань цифрових технологій, культури, ЗМІ і спорту Великої Британії є структурним підрозділом уряду Великої Британії. Відділ звітує парламенту та громадськості за використання коштів, які витрачаються на різноманітні проекти у відповідних сферах [8, с. 99]. Департамент очолює Держсекретар, якому допомагають Міністр культури, творчих індустрій та туризму разом із Міністром спорту [16, с. 148]. Департамент координує роботу низки недержавних установ: органу ліцензування футболу, Олімпійського комітету, дистриб'ютора олімпійських лотерей, організації «Спорт Англії», організації «Спорт Великої Британії», Антидопінгового центру, Національної адміністративної ради та професійних ліг (футболу, тенісу, регбі, автоспорту, баскетболу, боксу тощо) [2, с. 386].

Усього департамент координує 45 інституцій [19], серед яких до сфери фізичної культури та спорту належать шість.

Наприклад, Спортивна Англія (Sport England) – позавідомчий державний орган Департаменту в справах культури, ЗМІ і спорту, що

функціонує у сфері масового спорту, маючи основними завданнями впровадження активного способу життя, пропаганду фізичної культури та спорту. Роль цієї організації також полягає у створенні основи для зв'язку системи спорту з урядовими спортивними організаціями та іншими партнерами з метою збільшення кількості людей, що займаються спортом, підтримки рівня кількості змагань, виявлення талановитих особистостей та сприяння спортивному зростанню [8, с. 99, 9, с. 183].

Спортивна Англія (Sport England) здійснює підготовку та проведення найвизначніших у державі спортивних змагань, є представником у багатьох міжнародних спортивних організаціях, за дорученням інвестує в спортивну індустрію, а також контролює використання наданих коштів [2, с. 386]. Організація «Спорт Великої Британії» (UK Sport) відповідає за сприяння розвитку олімпійських та параолімпійських видів спорту, координацію заявок на організацію і проведення міжнародних спортивних заходів у Великій Британії. При цьому організацією та проведенням раз на чотири роки міжнародних спортивних ігор співдружності займається окрема організація – Організаційний комітет Ігор Співдружності (Бірінгем 2022) [20, с. 164–165].

С.А. Вавренюк, аналізуючи зв'язки департаменту з неурядовими організаціями, вважає, що основною ознакою організації державного управління фізичною культурою і спортом у Великій Британії є централізація державної влади, підпорядкування та підвідомчість низки недержавних організацій і установ спортивно-фізкультурного спрямування, а також значна увага до розвитку фізичної культури і спорту територіально-адміністративних утворень через розширення повноважень та функцій органів місцевого самоврядування [2, с. 386].

Поряд із департаментом існує окрема установа – так званий Комітет культури, засобів масової інформації та спорту, діяльність якого пов'язана з контролем за витратами, керуванням та політикою Департаменту культури, засобів масової інформації та спорту та пов'язаними з ним громадськими організаціями [16, с. 148]. Вплив на фізичну культуру мають також Відділ освіти та відділ здоров'я, який розробляє відповідні програми та рекомендації [8, с. 99, 21, с. 114].

Для реалізації подібної моделі в Україні можливим є варіант реорганізації діяльності таких трьох центральних органів виконавчої влади, як Міністерство культури, Міністерство інформаційної

політики, Міністерство молоді та спорту. Можливе об'єднання їх діяльності в компетенції одного центрального органу виконавчої влади, яке (на зразок Великої Британії) може мати назву Міністерства культури, ЗМІ та спорту України. Для цього ліквідувати необхідно 2 центральні органи виконавчої влади та реорганізувати один, що в сукупності складатиме підгрунтя для організації та функціонування нового міністерства, функції якого охоплять напрями діяльності всіх ліквідованих та реорганізованих органів виконавчої влади.

Новостворене міністерство може об'єднувати публічне адміністрування низки напрямів, серед яких – інформаційна безпека, культурний спадок, спорт та туризм. При цьому туризм як сфера публічного адміністрування для України є малорозвинутою. І такі пріоритети цілком зрозумілі, зважаючи на можливості, місце і роль духовного життя у житті як окремої людини, так і суспільства загалом.

У межах описаної концепції серед повноважень МОН України можна залишити публічне адміністрування сфер фізичної культури та спорту в навчальних закладах, які входять до його компетенції.

Висновки. Ураховуючи вищевикладене щодо світових моделей публічного адміністрування у сфері фізичної культури і спорту, доходимо висновку про прийнятність для України європейської моделі управління вказаними сферами, до характерних рис якої належить активна участь у виробленні та реалізації відповідної політики інститутів громадянського суспільства, що спеціалізуються на питаннях фізичної культури та спорту, входячи до функціонально-допоміжної структури системи організації управління відповідної ланки. Хоча відповідні організації не наді-

лені владними повноваженнями та їхні рішення не забезпечені засобами примусу, їхня роль у публічному адмініструванні сфер фізичної культури та спорту, як свідчить зарубіжний досвід, може бути значною, для чого відповідні інституції повинні отримати низку повноважень щодо контролю, організації змагань тощо.

При цьому принцип їх взаємодії з органами держави та місцевого самоврядування залишиться незмінним задля реалізації всіх напрямів розвитку сфер фізичної культури та спорту в Україні, що згідно з європейськими вимогами передбачають пропорційний розвиток професійного, масового та спорту вищих досягнень задля забезпечення реалізації п'яти функцій спорту, визначених у Білій книзі зі спорту. При цьому розвиток масового спорту та формування фізичної культури мають бути реальними, а не декларативними, для чого передумовою є активна робота у відповідних напрямках у дошкільних навчальних закладах та школах із продовженням у ВНЗ України. Також мовою виконання завдань, поставлених перед публічним адмініструванням сфер фізичної культури та спорту, є формування мережі територіально доступних спортивних комплексів європейського зразка, де можливі заняття кількома видами спорту, фізична реабілітація, проведення зборів, змагань тощо.

Для ефективної співпраці державного, самоврядного та суспільного блоків управління у сферах фізичної культури та спорту (на зразок Великої Британії) доцільною вважаємо реорганізацію центрального органу виконавчої влади України, що визначає та реалізує політику у сферах фізичної культури та спорту з метою утворення органу, який би відповідав за гуманітарну політику держави.

Список літератури:

1. Говорун О.В. Правова природа саморегулювання господарської діяльності та її співвідношення з державним регулюванням. *Економічна теорія та право* : зб. наук. пр. 2015. № 1 (20) С. 193–203.
2. Вавренюк С.А. Закордонний досвід державного управління розвитком фізичної культури і спорту. *Теорія та практика державного управління*. 2014. Вип. 4. С. 383–389.
3. Моргунов А.А. Субъекты высшего уровня публичного администрирования сфер физической культуры и спорта: современное состояние и перспективы. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 79–84. (Кыргызская Республика).
4. Журба М.А. Зарубіжний досвід державного регулювання сфери фізичної культури і спорту. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 79. С. 51–57.
5. Система державного управління Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії: досвід для України / уклад. П.І. Крайнік; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.В. Загороднюка. Київ : НАДУ, 2011. 48 с. (Серія видань із міжнародного досвіду державного управління).
6. Моргунов О.А. Організація вищого рівня системи публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту: досвід для України. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, Україна, 7–8 квіт. 2017 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2017. С. 65–67.

7. Базенко В.А. Європейський досвід управління розвитком фізичної культури та спорту на місцевому рівні. *Ефективність державного управління: зб. наук. пр. Львівського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президенті України*. Вип. 1 (50): у 2 ч. / за заг. ред. чл.-кор. НАН України В.С. Загорського, доц. А.В. Ліпенцева. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2017. С. 156–168.

8. Швець С.В., Омельченко Т.Г., Бирючинская С.В. Физическое воспитание и спорт в системе высшего образования в Англии. *Молодий вчений. Педагогічні та психологічні науки*. 2018. № 4 (56). С. 97–101.

9. Турчик І.Х. Шкільний спорт у країнах Європи. *Збірник наукових праць молодих вчених Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка*. 2012. Вип. 1. С. 180–187.

10. Турчик І.Х. Фізичне виховання і спорт у шкільній освіті Європи : монографія. Дрогобич : Швидкодрук, 2017. 138 с.

11. Решетило С.Г. Спортивно-фізкультурні споруди та обладнання: навч. посіб. для студ. ВНЗ III–IV рівнів акредитації у галузі фіз. вих. і спорту. Львів, 2010. 103 с.

12. Система державного управління Канади: досвід для України / уклад. О.І. Максимова; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. 60 с. (Серія видань з міжнародного досвіду державного управління).

13. Система державного управління Республіки Польща: досвід для України / авт.-уклад. Х. М. Дейнега; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. 48 с. (Серія видань з міжнародного досвіду державного управління).

14. Моргунов А.А. Публичное администрирование физической культуры и спорта Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. *Право и Закон*. 2019. № 1. С. 132–138. (Кыргызская Республика).

15. Давимука С.А., Федулова Л.І. Креативний сектор економіки: досвід та напрями розбудови : монографія / ДУ «Інститут регіональних досліджень імені М.І. Долишнього НАН України». Львів, 2017. 528 с.

16. Мазур О. Інституційне забезпечення гуманітарної політики Великої Британії. *Історичні записки*. 2012. Вип. 35. С. 145–150.

17. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 № 3808-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.

18. Проскуріна М.О. Державна політика економічного розвитку культурної індустрії : дис. ... д-ра екон. Наук : 08.00.03 / ВНЗ «Нац. акад. упр.». Київ, 2018. 479 с.

19. Department for Digital, Culture, Media & Sport of the UK. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/department-for-digital-culture-media-sport> (дата зверення 15.11.2021).

20. Мельник М.І., Синютка О.М., Лещух І.В. Організаційно-інституційне забезпечення стратегічного планування розвитку метрополії: іноземний досвід та уроки для України. *Регіональна економіка*. 2015. № 2. С. 163–174.

21. Чумак В.В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз : монографія. Харків : Константа, 2019. 490 с.

Morhunov O.A. WORLD MODELS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS

The article examines the world models of public administration in the field of physical culture and sports. It is emphasized that the European model of governance in these areas is acceptable for Ukraine, among the characteristics of which is active participation in the development and implementation of relevant policies of civil society institutions specializing in physical culture and sports, included in the functional support system. It is emphasized that the principle of their interaction with state and local governments will remain unchanged for the implementation of all areas of development of physical culture and sports in Ukraine, which in accordance with European requirements include proportional development of professional, mass and sports achievements to ensure the implementation of five sports functions. identified in the White Paper on Sport. At the same time, the development of mass sports and the formation of physical culture should be real, not declarative, for which the prerequisite is active work in relevant areas in preschools and schools with continuation in Ukrainian universities. Also, the language of the tasks set before the public administration of physical culture and sports is the formation of a network of territorially accessible sports complexes of the European standard, where it is possible to practice several sports, physical rehabilitation, meetings, competitions and more. It is noted that for effective cooperation of state, self-governing and public blocs in the field of physical culture and sports, such as the United Kingdom, we consider it appropriate to reorganize the central executive body of Ukraine, which determines and implements policy in the fields of physical culture and sports., which would be responsible in general for the humanitarian policy of the state.

Key words: world models, physical culture, sports, public administration, Ukraine.

Соколов В.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЮДЖЕТНЕ ВІДШКОДУВАННЯ

Стаття присвячена інституту бюджетного відшкодування як важливої частини податкових правовідносин. Висвітлено поняття бюджетного відшкодування та наведені думки науковців щодо цього питання, внаслідок чого запропоноване визначення бюджетного відшкодування, що враховує всі особливості такого явища. Здійснено поділ бюджетного відшкодування на 2 типи: 1) у разі експорту товарів за межі митної території України; 2) у разі реалізації товарів, послуг та здійснення робіт у межах України.

Поетапно проаналізовано процедуру отримання бюджетного відшкодування, визначені особливості та проблемні практичні аспекти, з якими можуть стикнутися платники податку на додану вартість. Визначено форму подання заяви на повернення бюджетного відшкодування та наведена позиція Верховного Суду щодо помилок, які можуть не призводити до відмови в отриманні бюджетного відшкодування.

Приділено увагу принципу хронології, дотримання якого необхідне у разі заповнення додатків до декларації зі сплати податку на додану вартість, та наведені винятки з цього правила, що стосуються повернення постачальником передоплати за товар та коригування податкових зобов'язань на зменшення.

Проаналізовані умови проведення камеральних та документальних перевірок, предметом яких є законність декларування заявленої суми відшкодування податку на додану вартість, а також окремо виділено завчасність повідомлення про проведення документальної перевірки, недотримання строків якої є підставою визнання незаконним акта документальної перевірки. Висвітлено таку обов'язкову умову проведення перевірок, як неперед'явлення службового посвідчення особи, що проводить таку перевірку, внаслідок чого платники податку на додану вартість можуть не допустити таку особу до проведення перевірки.

Наведено форми оскарження рішення про відмову у наданні бюджетного відшкодування та їх особливості. На основі аналізу індивідуальних податкових консультацій зроблено висновок, що адміністративний порядок не забезпечує належне оскарження податкового повідомлення-рішення через те, що податкові органи під час такого способу оскарження лише корегують арифметичні помилки, що були ними допущені, проте такі помилки не тягнуть за собою рішення податкового органу про скасування відмови у наданні бюджетного відшкодування.

Ключові слова: бюджетне відшкодування, процедура бюджетного відшкодування, відмова у наданні бюджетного відшкодування, оскарження рішення про відмову у наданні бюджетного відшкодування, вимоги для отримання бюджетного відшкодування.

Постановка проблеми. Інститут бюджетного відшкодування є важливим у сфері оподаткування, його здійснення забезпечує збалансованість економічного розвитку суб'єктів господарювання, проте під час реалізації права на бюджетне відшкодування виникають проблемні аспекти, вирішення яких є метою статті. Практичний аспект здійснення бюджетного відшкодування зумовлює необхідність аналізу судової практики та індивідуальних актів, що є визначальним для з'ясування всього комплексу проблем, з якими платники податків можуть зіткнутися під час реалізації права на бюджетне відшкодування.

Аналіз останніх досліджень. Сутність та проблематику інституту бюджетного відшкодування досліджували М. Кучерявенко, О. Дмитрик, Г. Бех, В. Лисенко та інші.

Формування цілей статті. Метою статті є аналіз практичних аспектів та перепон на шляху отримання бюджетного відшкодування, з якими стикаються платники податку на додану вартість.

Виклад основного матеріалу. Для з'ясування теоретичних та практичних прогалин, з якими можуть стикнутися платники податку, необхідно визначити поняття бюджетного відшкодування. Податковий кодекс України визначає бюджетне

відшкодування як відшкодування від'ємного значення податку на додану вартість на підставі підтвердження правомірності сум бюджетного відшкодування податку на додану вартість за результатами перевірки платника [1]. Аналізуючи таке визначення, можна дійти висновку, що обов'язкову умову отримання бюджетного відшкодування становлять перевірки платника податків, проте для виокремлення ознак такого механізму слід проаналізувати визначення, що надають науковці.

Г. Бех зазначає, що бюджетне відшкодування – це сума, що підлягає поверненню платнику податків на додану вартість у разі надмірної сплати податків у випадках, передбачених законодавством [2]. В. Синчак під бюджетним відшкодуванням визначає від'ємну частину ПДВ або її частину, яка не використана для зменшення заборгованості перед бюджетом за рахунок зарахування податкового кредиту у звітному періоді, та повертається платнику коштами у зв'язку з надмірною сплатою у випадках, визначених законом [3]. Дещо схожим також є визначення О. Гордіна, а саме: «Відшкодуванням з податку на додану вартість виступає та сума, що підлягає поверненню платнику податку на додану вартість. Поверненню підлягає та частка, що утворилась у зв'язку з надлишковою сплатою податку» [4].

Аналізуючи наведені визначення, можна дійти висновку, що науковці виділяють суму, що підлягає поверненню, як суму коштів, що були сплачені надмірно до державного бюджету, проте деякі науковці визначають таку суму у інший спосіб. С. Греца пов'язує бюджетне відшкодування не з надмірною сплатою податків, а з перевищенням сум сплати податку, що були фактично сплачені платником податку у попередніх податкових періодах до Державного бюджету, над сумою податкових зобов'язань поточного податкового періоду відповідного платника. Крім цього, він характеризує бюджетне відшкодування як певний процес, пов'язаний з поверненням платнику податків коштів [5]. Підсумовуючи, можна зазначити, що здебільшого науковці характеризують бюджетне відшкодування як суму коштів, що підлягає поверненню відповідному платнику податків, внаслідок сплати певної суми, частина якої не була використана для погашення податкового зобов'язання.

У процесі здійснення бюджетного відшкодування також беруть участь відповідні суб'єкти, а тому слід визначити поняття «бюджетне відшкодування» як відшкодування сум від'ємного значення податку на додану вартість, що підлягає

узгодженню, внаслідок підтвердження правомірності сум бюджетного відшкодування податку на додану вартість, що відбувається шляхом перевірки діяльності платника податків або за результатами завершення судового оскарження, на користь платника податку.

Традиційно в науковій літературі та національному законодавстві застосовується поділ бюджетного відшкодування на два типи: 1) у разі експорту товарів за межі митної території України, в цьому разі отримані від іншого платника податку на умовах комісії, консигнації, доручення або інших видів договорів, які не передбачають право переходу права власності на такі товари, право на отримання бюджетного відшкодування має цей інший платник; 2) у разі реалізації товарів, послуг та здійснення робіт у межах України за визначених законодавством умов. Слід зазначити, що авансова оплата вартості товарів, що вивозяться за межі митної території України чи ввозяться на неї, не змінює значення сум податку, що входять до податкового кредиту або зобов'язань платника податків.

Процедура отримання бюджетного відшкодування визначена законодавством та може здатися досить лаконічною та простою, проте на практиці під час реалізації права на бюджетне відшкодування можуть виникати певні складнощі. Першим етапом початку процедури бюджетного відшкодування є подання платником податку документів, а саме подання заяви про повернення бюджетного відшкодування та подання податкової декларації. Законодавством передбачена форма складання податкової декларації, а порушення формальних вимог до складання податкової декларації є підставою відмови у бюджетному відшкодуванні. Зумовлено це, зокрема, передбаченою вимогою щодо правильного заповнення довідки про суму від'ємного значення звітного (податкового) періоду, проте на практиці суди займають дещо інші позиції. Верховний Суд у своїй постанові зазначає, що в окремих випадках реальність господарських операцій не ставиться під сумнів. При цьому суд зазначив, що некоректне заповнення реквізитів контрагентів платника саме по собі не призводить до відшкодування необґрунтованих сум і не може бути підставою для відмови у бюджетному відшкодуванні [6]. Тобто Верховний Суд займає позицію, відповідно до якої деякі помилки у відповідних податкових документах, зважаючи на незначність, можуть не призводити до відмови в отриманні бюджетного відшкодування.

Аналогічної думки суд доходить, якщо платник податку замість РНОКПП контрагента зазначив власний РНОКПП, на що суд вказав: «Податковою службою не доведено, яким чином некоректне заповнення графи у додатку до декларації призводить до неможливості здійснення податкового контролю, метою якого є контроль правильності нарахування, повноти та своєчасності сплати податків і зборів» [6]. З цього можна зробити висновок, що до відмови у наданні податкового кредиту призводить некоректно заповнена інформація, що зумовлює неправильне визначення сум, які підлягають відшкодуванню.

Наступним етапом є внесення інформації, що була подана на першому етапі до Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування податку на додану вартість, порядок ведення якого визначається законодавством. До такого реєстру вноситься вся узгоджена інформація першого етапу. Тобто у разі неправильного заповнення відповідних податкових документів, проте такі помилки не тягнуть за собою відмову у наданні бюджетного відшкодування, спірні питання мають бути узгоджені на першому етапі, після чого коректна інформація вноситься до реєстру.

Особливістю заповнення податкових документів є принцип хронології. Відповідно до Листа Державної фіскальної служби України від 22.07.2016 заповнення додатків декларації зі сплати податку на додану вартість необхідно вчиняти таким чином, щоб податкові зобов'язання звітного періоду зменшувались на суму податкового кредиту у хронологічному порядку з моменту виникнення самого податкового кредиту [7]. З такого правила є винятки: у разі повернення постачальником передоплати за товар та коригування податкових зобов'язань на зменшення від'ємне значення виникає за рахунок від'ємного значення податкових зобов'язань. Саме це від'ємне значення може бути задеклароване платником за попередні податкові періоди у розмірах, встановлених законодавством [8]. Такого ж висновку дійшов Шостий апеляційний адміністративний суд у справі № 320/2555 та зазначив, що жодною нормою податкового законодавства не передбачено такої підстави для позбавлення платника прав на бюджетне відшкодування, як визначення ним відповідних сум податку не за хронологією періодів у Додатку 3 до декларації від'ємного значення ПДВ [10].

Третім етапом є узгодження заявленої суми бюджетного відшкодування шляхом перевірок платника податків. Згідно із законодавством, предметом камеральної перевірки є інформація

по податкових деклараціях і розрахунках коригування та вся податкова звітність. Зазначена перевірка проводиться за процедурою, що не передбачає обов'язкової участі платника, тому платника податку не попереджають про її проведення. Строк проведення камеральної перевірки становить 30 календарних днів, що починаються з моменту наступного за днем граничного строку подання податкової декларації. У разі, коли документи були подані пізніше, строк починається з наступного дня їх фактичного подання до 1095 календарних днів з моменту подачі.

На цьому ж етапі податковими органами може бути проведена документальна перевірка у випадках, передбачених законодавством. Строк проведення такої перевірки становить уже 60 календарних днів з моменту настання наступного дня після подачі податкової декларації. Така перевірка проводиться за відповідним рішенням податкового органу, тобто платник податку буде повідомлений про таку перевірку. Предметом документальної перевірки є законність декларування заявленої суми відшкодування податку на додану вартість. Повідомлення про проведення документальної перевірки надсилається у вигляді копії наказу, що виступає обов'язковою умовою проведення такої перевірки.

Повідомлення також повинне бути завчасним. Порушення строків повідомлення платників про проведення перевірок такого типу часто стає предметом судового розгляду. Так, у Постанові Верховного Суду від 27.02.2020 р. № П/811/3206/15 позивач отримав копію повідомлення про проведення перевірки вже після її початку, на що суд зазначив: «Отримання позивачем повідомлення про проведення перевірки, копії наказу та повідомлення про запрошення вже після початку проведення перевірки, що позбавило його можливості реалізації свого права на ознайомлення із ними до початку здійснення контрольного заходу та подання відповідних пояснень і документів. Як наслідок, акт такої перевірки з викладеними у ньому висновками є доказом, здобутим з порушенням закону, й не має юридичної значимості» [10]. Ще однією обов'язковою формальною умовою проведення такої перевірки є пред'явлення платнику податків службового посвідчення осіб перевіряючих, що мають відповідати вказаним у наказі особам.

За результатами перевірок формується акт або довідка, що у подальшому відображається у Реєстрі відшкодування податку на додану вартість. На практиці можуть виникнути певні склад-

ності й на етапі узгодження сум бюджетного відшкодування. У Постанові Верховного Суду по справі № 460/3231/18 зазначено, що рішення про відмову у наданні бюджетного відшкодування є неправомірним у разі складання акта недопуску через непред'явлення службового посвідчення особи, що проводить податкову перевірку [11]. Тобто будь-яка процедура податкової перевірки має обов'язково першочергово передбачати етап посвідчення належної особи, що буде проводити перевірку. Зокрема, Верховний Суд у цій справі також послався на рішення Європейського суду з прав людини «Рисовський проти України», окремо виділивши принцип належного управління, який передбачає, що на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси. Окрім того, Європейським судом з прав людини зазначено, що державні органи, які не дотримуються власних процедур, не повинні мати матеріальну вигоду від власних протиправних дій або уникати виконання обов'язків [12].

У разі прийняття рішення про відмову у наданні бюджетного відшкодування за результатами перевірок у платника податку з'являється право на оскарження такого рішення в адміністративному та судовому порядку. Слід зазначити, що у повідомленні про відмову в наданні бюджетного відшкодування обов'язково зазначається, з яких підстав у його наданні було відмовлено. Аналізуючи законодавство, можна виокремити дві такі підстави: перевищення суми, що була заявлена платником податку, бюджетного відшкодування над сумою, що була встановлена за результатами перевірок, та встановлення факту, що платник податку не має права на бюджетне відшкодування.

Іноді також трапляється, що органи податкової служби плутають відповідні підстави відмови у наданні податкового кредиту. Наприклад, Державна податкова служба може відмовити в отриманні податкового кредиту на підставі відсутності права на його отримання, хоча під час перевірки був встановлений факт завищення суми податкового відшкодування і прийняте податкове повідомлення – рішення за формою В3. Звичайно, така форма є невідповідною й оскарження такого рішення можливе лише у разі наявності правової підстави щодо перерахунку відповідної суми бюджетного відшкодування, а також чіткості та переконливості складних процесуальних дій для

оскарження, оскільки хоча і був складений за формою не той документ, проте правові наслідки однакові. Типовими причинами, за якими податкові органи класифікують господарські операції як нереальні, є віддалене місце розташування контрагента, недостатність основних засобів чи відсутність трудового ресурсу, проте такі підстави не визначені законодавством. Наприклад, за зареєстрованим місцем розташування повинне знаходитись керівництво такої юридичної особи, проте господарська діяльність може здійснюватися за іншими адресами, оскільки це передбачає такий принцип, як свобода руху капіталів, товарів та послуг.

Розглядаючи адміністративний порядок оскарження, можна зазначити таке: цей порядок не забезпечує належне оскарження податкового повідомлення-рішення. Зазвичай податкові органи під час такого способу оскарження лише корегують арифметичні помилки, що були ними допущені, проте здебільшого такі помилки не тягнуть за собою рішення податкового органу про скасування відмови у наданні бюджетного відшкодування. Крім того, всі перевірки у процедурі отримання бюджетного відшкодування мають значне формальне значення, адже вони посвідчують наявність або відсутність помилок у податкових документах. У цьому разі, якщо податковими органами під час проведення податкової перевірки будь-якого виду не встановлено факт неправильного заповнення декларації, неправильне визначення суми від'ємного значення податку на додану вартість чи відсутність права на його отримання, такі обставини не можуть призводити до відмови в отриманні бюджетного відшкодування, тобто в такому разі за результатами перевірок встановлюється істинність інформації, і навіть у разі наявності неправильної інформації вона приймається відповідно до українського законодавства, такого висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 15.05.2020 року [13].

Щодо судового оскарження, то суди досить часто приймають позицію платників податків та дотримуються принципів та норм податкового законодавства. У судовому способі оскарження важливою є чіткість, хронологічність та послідовність викладу аргументації та позовних вимог, оскільки податкові відносини комплексні та можуть викликати складність у судовому розгляді. Щодо способу судового захисту, то прикладом слугує Постанова Колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України у справі 2а/0570/6950/2011, у якій

особа подала позовну заяву з вимогою про стягнення бюджетної заборгованості, на що всі інстанції відмовили у задоволенні такої вимоги. Верховний Суд України на це вказує, що така вимога відповідача не є правильним способом захисту прав платника податку на додану вартість. У цій категорії справ правильною буде вимога про зобов'язання відповідача до виконання покладених на нього законом і підзаконними актами обов'язків щодо надання органу казначейства висновку щодо суми, яка підлягає відшкодуванню з бюджету [14]. Проте у позиції суддів Верховного Суду з цього питання є й інша позиція. Вона ґрунтується на тому, що стягнення податку є належним способом захисту порушеного права платника податків, а саме ненадання висновку Державній казначейській службі України про здійснення бюджетного відшкодування є порушенням саме права платника податків, а не права на отримання висновку. Крім того, адміністративні суди мають можливість вибору ефективного способу відновлення порушеного права, що відповідає характеру правовідносин, а після закінчення строків на адміністративну перевірку відшкодовані суми перетворюються на бюджетну заборгованість. Ця думка висловлена у низці рішень Верховного Суду, серед них – ухвала від 15.09.2016 р. у справі № К/800/14396/16 [15].

Останнім етапом отримання бюджетного відшкодування є надсилання податковими органами висновку про можливість та суму коштів, які слід перерахувати платнику податків, проте навіть на цьому етапі на практиці трапляються окремі проблеми. У справі Вінницького апеляційного адміністративного суду № 822/11/61/16 від 01.09.2016

Податкова служба України дійшла висновку про можливість отримання бюджетного відшкодування платником податку на додану вартість, проте не надіслала висновку про нарахування суми такого відшкодування Державній казначейській службі України, внаслідок чого був порушений строк нарахування бюджетного відшкодування. Платником податків була подана позовна заява щодо нарахування пені за час прострочення зобов'язання. Суд погодився з висновками позивача та вказав, що саме через бездіяльність органів Державної податкової служби платник податку мав право на отримання пені у розмірі, встановленому законодавством.

Висновки. Підсумовуючи, можна дійти висновку, що інститут бюджетного відшкодування є важливим механізмом у сфері оподаткування. Його здійснення та реалізація чітко визначені законодавством, однак з практичної сторони досить часто виникають складності у платників податку на додану вартість щодо його реалізації. Це зумовлене як формальними факторами, так і суб'єктивними. До формальних факторів можна віднести: а) невиконання приписів законодавства посадовими особами відповідних органів державної влади; б) значний час на реалізацію способу судового оскарження, внаслідок чого реалізація права на бюджетне відшкодування може затягуватися; в) наявність у судових органів окремих думок щодо трактування закону, що призводить до затягування строків відшкодування. Очевидно, що у процедурі реалізації права платника податків на бюджетне відшкодування слід керуватися не тільки нормами законодавства, а і судовою практикою та податковими консультаціями.

Список літератури:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.
2. Податкове право : навчальний посібник / Бех Г.В., Дмитрик О.О., Кобильнік Д.А. та ін. ; За ред. проф. М.П. Кучерявенка. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 400 с.
3. Синчак В.П. Система оподаткування у сільському господарстві України: теорія, методологія та практика : монографія. Хмельницький : Видавництво ХУУП, 2008. 476 с.
4. Гордін О.Я. Правове регулювання відшкодування податку на додану вартість. *Форум права*. 2008. № 2. С. 80–85.
5. Греца С.М. Теоретико-правові аспекти поняття бюджетного відшкодування податку на додану вартість. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2011. Вип. 16. С. 186–187.
6. Постанова Верховного Суду від 15.06.2020 р., справа № 440/17/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89849448> (дата звернення: 10.10.2021).
7. Лист Державної фіскальної служби від 22.07.2016 р., № 24830/7/99-99-15-03-02-17. URL: <http://sfs.gov.ua/podatki-ta-zbori/zagalnodержavni-podatki/podatok-na-dodanu-vartist/listi/arhiv/2016-rik/259990.html> (дата звернення: 11.10.2021).
8. Індивідуальна податкова накладна ДФС від 25.03.2019 р., № 1247/6/99-99-12-02-01/15/ПК. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/publication/100012002-oglyad-ipk-23> (дата звернення: 11.10.2021).

9. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 03.03.2021 р., судова справа № 320/2555/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87990277> (дата звернення: 14.10.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 27.02.2020 р., судова справа № П/811/3206/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902324> (дата звернення: 15.10.2021).
11. Постанова Верховного Суду від 12.02.2020 р., судова справа № 460/3231/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87559800> (дата звернення: 16.10.2021).
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.01.2012 р., заява № 29979/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text (дата звернення: 16.04.2021).
13. Постанова Верховного Суду від 15.06.2020 р., судова справа № 440/17/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89849448> (дата звернення: 17.09.2021).
14. Постанова Верховного Суду від 16.09.2015 р., судова справа № 2а/0570/17001/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53361436> (дата звернення: 17.10.2021).
15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15.09.2016 р., судова справа № К/800/14396/16. URL: <https://taxlink.ua/ua/print/court/3730> (дата звернення: 18.10.2021).

Sokolov V.V. PROBLEMATIC ASPECTS OF THE BUDGET REFUND REALIZATION

The article is devoted to the institution of budget reimbursement as an important part of tax relations. The concept of budget reimbursement is highlighted and the opinions of scientists on this issue are given, as a result of which the definition of budget reimbursement is proposed, which takes into account all the features of this phenomenon. The budget reimbursement was divided into 2 types: 1) in the case of export of goods outside the customs territory of Ukraine; 2) in the sale of goods, services and works within Ukraine. The procedure of receiving budget reimbursement is gradually analyzed, features and problematic practical aspects that value added taxpayers may face are identified. The form of filing an application for reimbursement of budget reimbursement is determined and the position of the Supreme Court on errors that may not lead to a refusal to receive budget reimbursement is given. Attention is paid to the principle of chronology, which is necessary in case of filling in the annexes to the declaration of value added tax and exceptions to this rule are related to the return of prepayment for goods and adjustment of tax liabilities for reduction. The conditions for conducting in-house and documentary inspections, the subject of which is the legality of declaring the declared amount of VAT refund, are analyzed. The mandatory condition for conducting inspections is the failure to present the identity card of the person conducting such an inspection, as a result of which value added taxpayers may not allow such a person to conduct an inspection. The forms of appeal against the decision to refuse to provide budgetary compensation and their features are given. Based on the analysis of individual tax consultations, it was concluded that the administrative procedure does not ensure proper appeal of the tax notice-decision due to the fact that the tax authorities during this method of appeal only correct arithmetic errors made by them, but these errors do not entail the decision of the tax authority to cancel the refusal to provide budgetary compensation.

Key words: budget reimbursement, budget reimbursement procedure, refusal to provide budget reimbursement, appeal against the decision to refuse to provide budget reimbursement, requirements for receiving budget reimbursement.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/13>

Бугера О.І.

Національний транспортний університет

ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті комплексно досліджено питання, пов'язані з можливостями використання штучного інтелекту для запобігання злочинності.

Встановлено, що одним з поширених способів використання штучного інтелекту для здійснення запобіжної діяльності є задіяння так званих інтелектуальних систем безпеки з різноманітними пристроями (датчиками) збору інформації, насамперед, відеокамерами високої роздільної здатності. У середньому рівень злочинності при використанні систем безпеки на базі штучного інтелекту знижується на 27% протягом першого року їх функціонування. При цьому важливим є уникнення можливих ризиків від використання штучного інтелекту, і зокрема, щодо порушення основних прав людини, таких як право на свободу слова та зібрань, право на гідність, недискримінацію, захист персональних даних та конфіденційність.

Зауважено, що в Україні триває процес формування законодавчої бази з питань штучного інтелекту. Зокрема, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні метою якої є визначення пріоритетних напрямів і основних завдань розвитку технологій штучного інтелекту для задоволення прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, побудови конкурентоспроможної національної економіки, вдосконалення системи публічного управління.

Запропоновано внесення доповнень до Плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки щодо забезпечення проведення наукових досліджень з проблем використання штучного інтелекту для запобігання злочинності та впровадження їх результатів у практичну діяльність правоохоронних органів.

Обґрунтовано висновок про доцільність внесення доповнень до Стратегії боротьби з організованою злочинністю, яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р щодо підвищення рівня інформаційно-аналітичного, наукового та кадрового забезпечення державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, шляхом запровадження в їхню діяльність системи проведення кримінального аналізу та аналізу ризиків організованої злочинності з використанням штучного інтелекту.

Ключові слова: штучний інтелект, інтелектуальні системи безпеки, відеокамери зі штучним інтелектом, запобігання злочинності, законодавство.

Постановка проблеми. Натепер штучний інтелект – це одна з галузей, що розвивається найстрімкіше [1]. Соціологічне дослідження проведене в Україні показало, що позитивні наслідки розвитку штучного інтелекту вбачаються респондентами насамперед у: 1) звільненні людей від важких, небезпечних і некваліфікованих видів робіт (69,5%); 2) збільшенні продуктивності в усіх галузях промисловості (50,4%); 3) запобіганні хвороб, подовження людського життя (19,9%); 4) забезпеченні

людства від стихійних лих, катастроф (18,1%); 5) запобіганні злочинності та війні (14,1%). Водночас 35,6% респондентів вважають, що штучному інтелекту необхідно довірити правоохоронні функції, 46,0% – розробку та вдосконалення законодавства, 54,9% – розгляд справ у суді [2].

Загалом у світі поширюється практика використання правоохоронними органами штучного інтелекту для запобігання злочинності. Ефективність цього процесу певною мірою ускладнена

остаточно не сформованим механізмом правового регулювання, недостатньою законодавчою базою, відсутністю достатньої кількості відповідних наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання штучного інтелекту та високих технологій для запобігання та протидії злочинності, розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення громадського порядку прямо чи опосередковано розглядали у своїх наукових працях такі вчені, як Р.І. Благута, В.В. Голіна, М.В. Карчевський, В.А. Мисливий, А.В. Мовчан, К.В. Юртаєва та інші науковці. Разом із цим технологічні досягнення у сфері штучного інтелекту, що можуть бути задіяні для запобігання злочинності, потребують постійного моніторингу та наукового обґрунтування щодо їх використання з точки зору криминологічної науки.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження шляхів використання штучного інтелекту для запобігання злочинності та формування рекомендацій щодо удосконалення законодавства з цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Штучний інтелект це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [3].

Одним із поширених способів використання штучного інтелекту для запобігання злочинності є задіяння так званих інтелектуальних систем безпеки з різноманітними пристроями (датчиками) збору інформації, насамперед, відеокамерами високої роздільної здатності.

Модернізовані камери зі штучним інтелектом можуть розпізнавати людей, автомобілі, зброю і навіть підозрілу поведінку. Зокрема, технологічна компанія Coban Technologies анонсувала запуск модернізованої версії камер з штучним інтелектом для поліцейських автомобілів. Камери реагують набагато швидше за людей, вони ідентифікують інші автомобілі, перехожих та водіїв, а також можуть визначити підозрілу поведінку. Coban Technologies має намір перетворити свій проект на цілу платформу, що дозволить іншим розробникам вдосконалювати камеру, наприклад, за допомогою спеціального додатку, що розпіз-

нає зброю. Існуюча версія смарт-камери розпізнає об'єкти лише на записаному нею відеопотоці. Розробники повідомляють, що в перспективі буде створена камера, яка аналізуватиме поведінку людей безпосередньо на вулицях в режимі он-лайн. Однак 360-градусний огляд кожному поліцейському автомобілю зможуть забезпечити 6 камер Coban Technologies [4].

Інтелектуальні системи безпеки, керовані командними центрами у поєднанні з системами відеоспостереження, найбільш ефективні у питаннях спостереження, попередження злочинів і запобігання терористичним атакам. У середньому рівень злочинності при використанні систем безпеки на базі штучного інтелекту знижується на 27% протягом першого року їх функціонування. Застосування таких систем економить кошти, дисциплінує суспільство і підвищує рівень комфорту громадян. Системи забезпечення домашньої безпеки, керовані штучним інтелектом – найсучасніший спосіб охорони, контролю і спостереження за приватними будинками і квартирами. Наприклад, система безпеки від компанії Deep Sentinel об'єднує можливості бездротових камер, штучного інтелекту та персоналу, який контролює діяльність програм віддалено. Така система вміє розпізнавати обличчя, об'єкти і фігури людей. Якщо особа не розпізнається штучним інтелектом протягом 20 секунд, активується сирена і передається виклик у поліцію. Запобігання заворушенням, терактам, забезпечення безпеки на концертах або інших масових зібраннях людей – для подібних завдань теж розробляються спеціальні рішення [5].

Покажемо є приклад розпізнавання облич за допомогою штучного інтелекту від ірландської компанії Identiv і фірми Rothco щодо з'ясування чи вижили ув'язнені, які здійснили найвідомішу і, ймовірно, єдину вдалу втечу з в'язниці на острові Алькатрас в США. Йдеться про втечу 1962 року, коли брати Джон і Кларенс Енгліни та їхній друг Френк Моріс безслідно зникли з в'язниці на острові Алькатрас, який розташований у затоці Сан-Франциско. У 2015 році друг сім'ї Енглінів опублікував фото, зроблене в Бразилії через 13 років після втечі, на якому нібито зображені брати. Тоді перевірити це було неможливо. Тепер спеціалісти з розпізнавання облич використали можливості штучного інтелекту. Він математично аналізує зображення і шукає збіги. З ймовірністю у 99,7% алгоритм встановив, що на фото з Бразилії зображені саме брати, які у 1962 році втекли з Алькатрасу [6].

Необхідно зазначити, що практика використання штучного інтелекту для розпізнавання облич

у світі поширюється. Так, Міністерство внутрішніх справ і безпеки Південної Кореї планує встановити у місті Седжон в декількох будівлях державних установ системи з розпізнавання обличчя на основі штучного інтелекту, які пропускатимуть людей до середини будівлі. Передбачається, що нова система на основі штучного інтелекту зменшить людський контакт та додатково зможе автоматично вимірювати температуру тіла людини [7].

Поліція індійського міста Лакхнау планує встановити камери зі штучним інтелектом для допомоги жінкам, до яких домагаються невідомі на вулиці. Камери, які можуть розпізнавати обличчя, активуються як тільки обличчя жінки, що знаходиться «в біді» змінить вираз. Зокрема, у місті визначено 200 місць, які жінки найчастіше відвідують, і де вони зіштовхуються з домаганнями [8].

Йще одним напрямом використання штучного інтелекту є аналіз різноманітної інформації в мережі Інтернет. Так, один із найбільших Інтернет-порталів Японії Yahoo Japan видалятиме образливі коментарі на всіх своїх сайтах за допомогою штучного інтелекту. Загалом спеціалістами вже розроблене спеціальне програмне забезпечення на основі штучного інтелекту, що знаходить 94,7% контенту з риторикою ненависті [9].

Необхідно зазначити, що в Україні також триває процес використання штучного інтелекту для вирішення проблем громадської безпеки та запобігання злочинності. Так, Міністерство юстиції України створило та починає використовувати програмне забезпечення з елементами штучного інтелекту, щоб аналізувати злочинців та визначити, чи можуть вони в майбутньому знову порушувати закон. Програма пропонує відповіді на запитання та в результаті аналізу відповідей визначає оцінку від 0 до 97 щодо ймовірності вчинення нового злочину [10].

Разом з цим, впровадження штучного інтелекту має певні ризики. Необхідно погодитись з М. В. Карчевським, що нові можливості, які отримує сучасна кримінологія в контексті розвитку обчислювальної соціальної науки, мають значні перспективи використання. При цьому основним напрямом впровадження пропонується вважати наукову експертизу проектів штучного інтелекту, які можуть використовуватись у сфері протидії злочинності з метою мінімізації ризиків негативних наслідків такого використання [11, с. 41].

Загалом можливі ризики від використання штучного інтелекту поділяють на дві групи. Перша група – ризики для основних прав, таких як право на свободу слова та зібрань, право на

гідність, недискримінацію, захист персональних даних та конфіденційність, право на ефективну юридичну допомогу та справедливий суд і забезпечення захисту прав споживачів. Друга група – ризики для безпеки та ефективного функціонування режиму відповідальності. Тут ідеться про ризики для користувачів продуктів та послуг із вбудованим штучним інтелектом [12].

Зокрема, протягом останніх років використання автомобілів у терористичних атаках стало звичною схемою для нападників [13]. Проте використання штучного інтелекту у автомобілебудуванні може підвищити ризики у цьому питанні. Наприклад, у електрокарів Tesla вже є розвинутий штучний інтелект, який здатен у більшості випадків обходитися без допомоги водія [14]. Однак німецькі дослідники виявили метод безконтактного злому автомобілів Tesla – через Wi-Fi за допомогою квадрокоптера. Дослідники створили метод атаки, за якого автомобіль самостійно підключається до шкідливого Wi-Fi, а потім зловмисник отримує можливість керувати майже всіма функціями автомобіля. Якщо використовувати потужнішу антену, можливим є здійснення «зламу» безлічі автомобілів на стоянці [15].

Тому, важливим питанням для багатьох країн є вироблення правильного рецепту національних стратегій штучного інтелекту [16] та формування відповідного масиву законодавства. Певні напрацювання у світі вже існують. Так, Єврокомісія ухвалила оновлену цифрову стратегію Євросоюзу, складовою якої є «Біла книга» з питань штучного інтелекту та Стратегія щодо баз даних. Ці документи, зокрема охоплюють питання створення чітких правил для розвитку штучного інтелекту та системи використання баз даних, які будуть містити положення щодо недопущення зловживань, використання штучного інтелекту на шкоду людині або для порушення її прав [17].

Необхідно зазначити, що в Україні також триває процес формування законодавчої бази з питань штучного інтелекту. Так, Україна, яка є членом Спеціального комітету із штучного інтелекту при Раді Європи, у жовтні 2019 року приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449). Водночас розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [3]. Одним з пріоритетних напрямів реалізації

Концепції зокрема є підвищення рівня безпеки суспільства шляхом застосування технологій штучного інтелекту під час розроблення заходів ресоціалізації засуджених осіб та ризику вчинення повторного правопорушення. Реалізація Концепції передбачена на період до 2030 року.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 року № 438-р затверджено План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки. Планом, зокрема, передбачається: запровадження правового регулювання з питань формування державної політики у галузі штучного інтелекту; впровадження технологій штучного інтелекту в національну систему кібербезпеки для проведення аналізу і класифікації загроз та вибору стратегії їх стримування і запобігання їх виникненню; розроблення системи показників для оцінки стану інформаційної безпеки з використанням технологій штучного інтелекту; визначення пріоритетних напрямів і основних завдань розвитку технологій штучного інтелекту в документах оборонного планування; визначення необхідних засобів ресоціалізації засуджених шляхом проведення аналізу даних за допомогою технологій штучного інтелекту [18].

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що в проєкті Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на

2021–2025 роки вказується, що до пріоритетних напрямів фундаментальних та прикладних наукових досліджень у галузі права належить фундаментальні та прикладні проблеми наукового забезпечення боротьби зі злочинністю в Україні, і зокрема, з використанням технологій штучного інтелекту у протидії злочинності та криминологічного забезпечення прав людини у зв'язку із поширенням використання технологій штучного інтелекту [19]. Тому доцільним є внесення доповнень до Плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки щодо забезпечення проведення наукових досліджень з проблем використання штучного інтелекту для запобігання злочинності та впровадження їх результатів у практичну діяльність правоохоронних органів. Доцільним є також внесення доповнень до Стратегії боротьби з організованою злочинністю, яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 року № 1126-р [20] щодо підвищення рівня інформаційно-аналітичного, наукового та кадрового забезпечення державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, шляхом запровадження в їх діяльність системи проведення кримінального аналізу та аналізу ризиків організованої злочинності з використанням штучного інтелекту.

Список літератури:

1. Миронова Н. Галузі майбутнього: штучний інтелект. URL: <https://mind.ua/publications/20187132-galuzi-majbutnogo-shtuchnij-intelekt> (дата звернення: 19.10.2021).
2. Штучний інтелект: український вимір (звіт за результатами кількісного соціологічного дослідження). URL: <http://gorshenin.ua/wp-content/uploads/2018/12/Iskusstvennyj-intellekt.pdf> (дата звернення: 19.10.2021).
3. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
4. «Розумні» камери допоможуть поліцейським визначати злочинців. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2331687-rozumni-kameri-dopomozut-policejskim-viznacati-zlocinciv.html> (дата звернення: 19.10.2021).
5. Можливості III у правоохоронній системі міста. URL: <https://www.everest.ua/mozhlyvosti-shi-u-pravoohoronnij-systemi-mista/> (дата звернення: 19.10.2021).
6. Штучний інтелект знайшов найвідоміших втікачів з Алькатрасу. URL: <https://hromadske.ua/posts/zyavilisya-dokazi-sho-ssavci-mozhut-dihati-cherez-anus-mozhливо-kolis-ce-vidkrittya-ryatuvatime-zhittya-lyudyam> (дата звернення: 19.10.2021).
7. У Південній Кореї держустанови облаштують пропускною системою зі штучним інтелектом. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3150230-u-pivdennij-korei-oblastuut-derzustanovi-propusknou-sistemou-zi-stucnim-intelektom.html> (дата звернення: 19.10.2021).
8. В Індії штучний інтелект «захищатиме» жінок від домагань на вулиці. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3176317-v-indii-stucnij-intelekt-zahisatime-zinok-vid-domagan-na-vulici.html> (дата звернення: 19.10.2021).
9. В Японії боротимуться з онлайн-булінгом за допомогою штучного інтелекту. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3159828-v-aponii-borotimutsa-z-onlajnbulingom-za-dopomogou-stucnogo-intelektu.html> (дата звернення: 19.10.2021).

10. Ткачук Б. Мін'юст створив штучний інтелект, який аналізуватиме злочинців. URL: <https://hromadske.ua/posts/minyust-stvoriv-shtuchnij-intelekt-yakij-analizuvatime-zlochinciv-vin-viznachaye-chi-mozhut-voni-znovu-shos-skojiti/> (дата звернення: 19.10.2021).
11. Карчевський М.В. Штучний інтелект та протидія злочинності (С. 32–43). Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності: матеріали наук.-практ. онлайн-семінару (м. Харків, 5 листопада 2020 р.). Харків: Право, 2020. 112 с. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2020/12/Матеріали-семінару_Використання-техн-штучного-інтел_5.11.2020.pdf (дата звернення: 19.10.2021).
12. Гайдай Ю. Виклики близького майбутнього: як ЄС хоче регулювати штучний інтелект. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/02/9/7119423/> (дата звернення: 19.10.2021).
13. Яриш О. Автомобіль як зброя: нова тактика терактів в Європі. URL: <https://hromadske.ua/posts/terakti-za-uchastyu-avtomobiliv> (дата звернення: 19.10.2021).
14. Царук Н. Термінатор повертається: Tesla показала, що бачить штучний інтелект електрокара з включеним автопілотом. URL: <https://znaj.ua/techno/292397-tesla-pokazala-shcho-bachit-shtuchnij-intelekt-elektroکارa-z-uvimknenim-avtopilotom> (дата звернення: 19.10.2021).
15. Дослідники показали, як зламати Tesla за допомогою квадрокоптера. URL: <https://www.unian.ua/science/doslidniki-pokazali-yak-zlamati-tesla-za-dopomogoyu-kvadrokoptera-video-novini-11412208.html> (дата звернення: 19.10.2021).
16. Бонекі М. Війна та штучний інтелект. Яку перевагу має Україна? URL: <https://nv.ua/ukr/opinion/shtuchnij-intelekt-na-viyni-z-yakoju-problemoju-zishtovhnulas-kremniyeva-dolina-ta-svit-ostanni-novini50073258.html> (дата звернення: 19.10.2021).
17. Єврокомісія ухвалила «Білу книгу» з питань штучного інтелекту. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2879980-evrokomisia-uhvalila-bilu-knigu-z-pitan-stucnogo-intelektu.html> (дата звернення: 19.10.2021).
18. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки : затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 438-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.10.2021).
19. Стратегія розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 роки (проект). URL: http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/strategiya_2021.pdf (дата звернення: 19.10.2021).
20. Стратегія боротьби з організованою злочинністю: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 19.10.2021).

Bugera O.I. USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TO PREVENT CRIME

The article comprehensively examines issues related to the possibilities of using artificial intelligence to prevent crime.

It is established that one of the common ways to use artificial intelligence for preventive activities is to use the so-called intelligent security systems with various devices (sensors) for collecting information, primarily high-definition video cameras. On average, the level of crime when using security systems based on artificial intelligence is reduced by 27% during the first year of their operation. At the same time, it is important to avoid possible risks from the use of artificial intelligence, in particular with regard to violations of fundamental human rights, such as the right to freedom of speech and assembly, the right to dignity, non-discrimination, protection of personal data and confidentiality.

It is noted that in Ukraine the process of forming a legal framework on artificial intelligence is underway. In particular, the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 2, 2020 № 1556-r the Concept of Artificial Intelligence Development in Ukraine was approved, the purpose of which is to determine the priority areas and main tasks of artificial intelligence technology development to meet the rights and legitimate interests of individuals and legal entities, build a competitive national economy, improve public administration.

It is proposed to amend the Action Plan to implement the Concept of Artificial Intelligence in Ukraine for 2021–2024 to ensure research on the use of artificial intelligence to prevent crime and implement their results in the practice of law enforcement.

The conclusion on the expediency of making additions to the Strategy for Combating Organized Crime, which was approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated September 16, 2020 № 1126-r to increase the level of information-analytical, scientific and staffing of state bodies involved in the fight against organized crime, by introducing in their activities a system of criminal analysis and risk analysis of organized crime using artificial intelligence.

Key words: artificial intelligence, intelligent security systems, video cameras with artificial intelligence, crime prevention, legislation.

Сизоненко А.С.

Департамент персоналу Міністерства внутрішніх справ України

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПІДХОДИ ДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ЮВЕНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті автор розглядає теоретико-прикладні підходи до нормативно-правового забезпечення запобігання ювенальній злочинності. Вказується, що за наявного стану законодавства додаткове прийняття окремого (базового) закону з питань протидії (запобігання) злочинності неповнолітніх навряд чи є доцільним. Зважаючи на те, що відповідні відносини вже певною мірою урегульовані іншими нормативно-правовими актами, поява такого закону може мати наслідком поглиблення проблеми множинності законів, часткове дублювання окремих законодавчих положень, а відповідно, виникнення ускладнень у правозастосуванні. Автор указує, що заслуговує на увагу підхід, за якого у нормативно-правових актах чітко визначається перелік суб'єктів взаємодії у певних відносинах. При цьому видається, що, окрім органів і служб у справах дітей, спеціальних установ та закладів, указаних у Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», до цього переліку необхідно включити й інших суб'єктів, що через специфіку покладених на них завдань здатні виявляти неповнолітніх осіб, схильних до вчинення правопорушень, та відповідним чином корегувати їхню поведінку. Зокрема, це стосується центрів соціальних служб, органів управління освітою, навчальних закладів, установ та організацій системи освіти, громадських об'єднань, що безпосередньо здійснюють освітньо-виховні та інші функції стосовно неповнолітніх осіб. На доцільність доопрацювання положень законодавства стосовно кола суб'єктів, задіяних у реалізації заходів щодо запобігання ювенальній злочинності, вказує й Національна стратегія, у якій констатовано, що виконання більшості функцій, пов'язаних з профілактикою та протидією злочинності серед дітей, нині покладено на органи Національної поліції, МВС та Мін'юсту. Разом із тим ефективна профілактика злочинності, формування ціннісних життєвих орієнтирів та правосвідомості молоді, у тому числі шляхом навчально-виховного впливу, невід'ємно пов'язані з діяльністю інших органів, служб та установ, зокрема МОН, Мінсоцполітики, Мінмолодьспорту, облдержадміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: неповнолітні, запобігання, нормативно-правове регулювання, кримінальне право, Національна поліція, положення, ювенальна злочинність, кримінальна відповідальність.

Будь-яке запобігання кримінально-протиправній діяльності полягає у встановленні чіткого алгоритму взаємодії між відповідними організаціями, установами та ін., основні завдання яких – працювати з особами, які вчинили кримінальні правопорушення. Особливої актуальності це набуває, коли йдеться про неповнолітніх. Необхідною передумовою ефективного запобігання ювенальній злочинності є належне нормативно-правове забезпечення діяльності державних органів та інших суб'єктів, що виконують різні завдання у відповідній сфері. Зважаючи на це, у рамках наукового опрацювання криминологічного механізму запобігання ювенальній злочинності окрему увагу необхідно приділити дослідженню стану

такого забезпечення та обґрунтуванню напрямів його удосконалення.

Насамперед привертає увагу, що окремі науковці висловлюють думку про необхідність прийняття окремого закону, спеціально присвяченого питанням протидії злочинності (правопорушенням) неповнолітніх осіб. Зокрема, за результатами дослідження стану правового забезпечення протидії злочинності неповнолітніх М.В. Гричанюк зазначає, що правильне застосування нормативно-правових актів, які діють у цій сфері, ускладнено такими чинниками, як: недосконалість законодавчих актів, їх неузгодженість між собою, подекуди суперечливість їхнього змісту, відсутність цілісної їх системи; ситуативність у розробці

нормативно-правових актів у сфері протидії злочинності неповнолітніх; відсутність практики кримінологічної експертизи проєктів відповідних документів; неадаптованість нормативно-правових актів щодо протидії злочинності неповнолітніх до сучасного політичного курсу держави; наявність конкуренції між нормами законів та відповідними рішеннями місцевих органів влади й управління; невідповідність більшості законів та підзаконних нормативно-правових актів потребам захисту суспільних, державних та особистих інтересів неповнолітніх; прийняття нормативно-правових актів у сфері протидії злочинності неповнолітніх без урахування специфіки сучасного стану цього виду злочинності та постійних змін чинного законодавства у цій сфері. У контексті викладеного дослідника пропонує прийняття самостійного та базового Закону «Про протидію злочинності неповнолітніх» як нормативно-правової основи визначення пріоритетних напрямів діяльності відповідних суб'єктів щодо реагування на нові форми і способи вчинення протиправних діянь неповнолітніми шляхом регулювання самого механізму протидії злочинності неповнолітніх загалом [1, с. 7]. У зв'язку з вищенаведеною позицією видається, що за наявного стану законодавства додаткове прийняття окремого (базового) закону з питань протидії (запобігання) злочинності неповнолітніх навряд чи є доцільним. Зважаючи на те, що відповідні відносини вже певною мірою урегульовані іншими нормативно-правовими актами, поява такого закону може мати наслідком поглиблення проблеми множинності законів, часткове дублювання окремих законодавчих положень, а відповідно, виникнення ускладнень у правозастосуванні.

З урахуванням цього спадає на думку, що в рамках удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності уповноважених суб'єктів у сфері запобігання ювенальній злочинності доцільно насамперед зосередити зусилля на доопрацюванні чинних нормативно-правових актів, що становлять правову основу цієї діяльності. Насамперед це стосується Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» як ключового законодавчого акта, що регламентує питання профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку.

Аналіз цього Закону дає підстави стверджувати, що суттєвим його недоліком є неналежне розмежування та недостатня конкретизація компетенції різних суб'єктів, задіяних у профілактиці

правопорушень серед неповнолітніх. Так, стаття 4 цього Закону визначає основні завдання та права центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, служб у справах дітей. При цьому нормативний матеріал у цій статті розміщено в такий спосіб, що для всіх цих органів встановлено одні й ті самі завдання та одні й ті самі права, тоді як є очевидним, що компетенція цих органів не може бути однаковою. Як наслідок, межі участі та відповідальності кожного із зазначених органів у здійсненні соціального захисту і профілактики правопорушень серед неповнолітніх стають доволі розпливчастими. Більш того, на цей час центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, є Міністерство соціальної політики України. При цьому, на відміну від вищеназваного Закону, чинна редакція Положення про Міністерство соціальної політики України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423, взагалі не передбачає завдань і повноважень цього Міністерства стосовно профілактики правопорушень серед дітей [2]. Вочевидь, є застарілими і положення статей 1, 2 цього Закону, в яких міститься зазначення на належність до системи органів, що здійснюють соціальний захист і профілактику правопорушень серед дітей, двох центральних органів виконавчої влади: центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей. Між тим і формування, і реалізація державної політики у зазначеній сфері нині забезпечуються Міністерством соціальної політики України [2].

Насамперед заслуговує на увагу підхід, за якого у нормативно-правових актах чітко визначається перелік суб'єктів взаємодії у певних відносинах. Такий перелік необхідно визначити і у загальній частині вищеназваного Порядку, при цьому видається, що, окрім органів і служб у справах дітей, спеціальних установ та закладів, зазначених у Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», до цього переліку необхідно включити й інших суб'єктів, що через специфіку покладених на них завдань здатні виявляти неповнолітніх осіб, схильних до вчинення правопорушень, та відповідним чином корегувати їхню поведінку.

Зокрема, це стосується центрів соціальних служб, органів управління освітою, навчальних закладів, установ та організацій системи освіти, громадських об'єднань, що безпосередньо здійснюють освітньо-виховні та інші функції стосовно неповнолітніх осіб. На доцільність доопрацювання положень законодавства стосовно кола суб'єктів, задіяних у реалізації заходів щодо запобігання ювенальній злочинності, вказує й Національна стратегія, у якій констатовано, що виконання більшості функцій, пов'язаних з профілактикою та протидією злочинності серед дітей, нині покладено на органи Національної поліції, МВС та Мін'юсту. Разом із тим ефективна профілактика злочинності, формування ціннісних життєвих орієнтирів та правосвідомості молоді, у тому числі шляхом навчально-виховного впливу, невід'ємно пов'язані з діяльністю інших органів, служб та установ, зокрема МОН, Мінсоцполітики, Мінмолодьспорту, облдержадміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Зважаючи на множинність суб'єктів взаємодії, в окремих із вищезгаданих нормативно-правових актів визначені уповноважені органи, що виступають координаторами взаємодії інших суб'єктів на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях у вирішенні певних питань. Подібним чином координаторів взаємодії доцільно визначити і у рамках врегулювання відносин стосовно профілактики правопорушень (у тому числі кримінальних) серед неповнолітніх осіб. При цьому найбільш оптимальним варіантом буде покладення координаційних функцій: на загальнодержавному рівні – на підрозділ ювенальної превенції центрального органу управління поліцією; на регіональному рівні – підрозділи ювенальної превенції головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві; на місцевому рівні – підрозділи ювенальної превенції територіальних (відокремлених) підрозділів ГУНП. Зазначене зумовлене тим, що такі підрозділи спеціально створені для здійснення профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, і порівняно з іншими органами і службами вони мають більше можливостей стосовно забезпечення такого запобігання.

Для забезпечення узгодженості дій різних суб'єктів взаємодії на рівні пропонованого нормативно-правового акта доцільно також передбачити алгоритми дій певних суб'єктів у найбільш типових ситуаціях, у тому числі здійснення ними

інформаційного обміну. При цьому окрему увагу потрібно приділити регламентації питань стосовно виявлення неповнолітніх осіб, які схильні до вчинення правопорушень. У цьому контексті пропонується визначити, що у разі виявлення таких осіб певним суб'єктом взаємодії він передає відповідну інформацію уповноваженому підрозділу ювенальної превенції Національної поліції, який своєю чергою організовує ведення профілактичної роботи із зазначеними особами, залучаючи для цього за потреби інших суб'єктів взаємодії, з урахуванням індивідуальних властивостей неповнолітніх осіб та інших обставин.

Дієвим складником механізму міжвідомчої координації дій суб'єктів взаємодії, узгодження їхніх завдань у досліджуваній сфері може стати підготовка та подальша реалізація на регіональному та місцевому рівнях міжвідомчих комплексних планів заходів з профілактики правопорушень серед неповнолітніх осіб, з урахуванням чого у пропонованому нормативно-правовому акті варто передбачити положення щодо підготовки та виконання таких планів.

Не менш важливим питанням є нормативно-правове забезпечення обліку неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. В контексті цього питання у Національній стратегії та плані заходів з її реалізації наголошено на відсутності дезагрегованої статистики за ознакою статі, що негативно впливає на здійснення профілактики правопорушень та реабілітацію дітей. У зв'язку з цим заплановано удосконалення системи єдиного інформаційного обліку дітей, що вчинили правопорушення, із зазначенням статі таких дітей. Проте зазначене завдання, як і інші вищезгадані завдання, дотепер залишається невиконаним.

Необхідність вирішення цієї проблеми не викликає сумнівів, адже на цей час різні органи і служби ведуть розрізнений облік відомостей про неповнолітніх правопорушників, керуючись відомчими нормативно-правовими актами, що встановлюють різні форми ведення такого обліку. Натомість єдиної інформаційної бази даних щодо таких осіб нині не сформовано, що суттєво знижує можливості для запобігання ювенальній злочинності.

Прийнятним варіантом урегулювання зазначеної проблеми може стати закріплення на рівні Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» вимоги стосовно створення та ведення банку даних про неповнолітніх осіб, що вчинили кримінальні пра-

вопорушення (як єдиної інформаційно-аналітичної системи, призначеної для накопичення, зберігання, обліку, пошуку та використання даних про таких осіб). Поряд із цим процедурні питання, пов'язані із формуванням, адмініструванням та доступом до такої інформаційно-аналітичної системи, можуть бути регламентовані Порядком ведення банку даних про неповнолітніх осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, із затвердженням його постановою Кабінету Міністрів України.

Під час опрацювання напрямів удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності державних та інших органів і служб у сфері запобігання ювенальній злочинності окрему увагу варто звернути й на пункти Національної стратегії та план заходів з її реалізації, в яких ідеться про потребу запровадження проведення оцінки ризиків вчинення правопорушень дітьми (у тому числі розроблення та затвердження акта з оцінки ризиків вчинення правопорушень дітьми). У зв'язку з цим видається, що вирішення цього завдання потребує розробки та затвердження Міністерством внутрішніх справ України Порядку проведення оцінки ризиків вчинення правопорушень неповнолітніми особами.

Крім того, планом заходів з реалізації Національної стратегії прямо передбачена необхідність затвердження Порядку організації соціально-виховної роботи з неповнолітніми засудженими для забезпечення їхньої ресоціалізації. Головним розробником цього Порядку визначено Міністерство юстиції України. Зважаючи на те, що раніше цим Міністерством видано Наказ «Про організацію соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими» із низкою додатків, що регламентують різні аспекти цих напрямів роботи, вищевказаний Порядок доцільно затвердити як окремий додаток до цього наказу.

У разі підготовки Національної стратегії та плану заходів з її реалізації окремо наголошено і на такій проблемі, як відсутність ефективної практики розроблення і затвердження програм профілактичної роботи, що передбачають загальні вимоги до профілактики, зміст такої роботи, моніторинг результативності. У зв'язку з цим планом заходів з реалізації стратегії передбачена необхідність підготовки та надання органам місцевого самоврядування методичних рекомендацій щодо включення заходів із профілактики правопорушень серед дітей та надання послуги «соціальна профілактика» до програм соціально-економічного розвитку.

У контексті цієї тези спадає на думку, що під час підготовки програм соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальних одиниць до їх змісту можуть бути включені окремі запобіжні заходи загальносоціального характеру. Однак поряд із цим для ефективного запобігання ювенальній злочинності необхідною є й розробка окремих цільових програм, спеціально спрямованих на запобігання цьому виду злочинності.

Питання застосування програмного підходу у сфері запобігання ювенальній злочинності (злочинності неповнолітніх) раніше вже були предметом уваги окремих науковців. Зокрема, дослідивши стан законодавчого забезпечення діяльності спеціальних органів та установ для неповнолітніх, Т.Л. Кальченко наголосила на необхідності прийняття спеціальної програми про запобігання злочинності серед неповнолітніх, в якій знайшли би відображення завдання і основні принципи цієї діяльності, права та обов'язки всіх суб'єктів попередження злочинності (а не тільки спеціальних органів, служб та установ), основні її рівні і сфери, юридично значимі форми, заходи і засоби запобігання злочинам та інші питання. На думку авторки, з прийняттям такої програми роль спеціальних органів та установ у запобіганні злочинності серед неповнолітніх також істотно зросте [3, с. 11].

У зв'язку з вищевказаною позицією видається, що розробка і прийняття пропонованої спеціальної програми як єдиного документа загальнодержавного рівня навряд чи є доцільним, оскільки більшість суб'єктів запобігання ювенальній злочинності функціонують на регіональному та місцевому рівнях, а розробка і реалізація комплексу конкретних запобіжних заходів має враховувати регіональну (місцеву) специфіку. В цьому контексті можна погодитися з думкою Н.С. Юзікової, котра зазначає, що вирішення проблеми запобігання злочинності неможливе лише засобами загальнодержавного управління, необхідна регіональна програмна підтримка превентивної діяльності та комплексний підхід до координації діяльності місцевих органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органів і громадських організацій, волонтерів. З урахуванням цього Н.С. Юзікова запропонувала розробку Типової програми запобігання злочинності неповнолітніх, яка на рівні області може бути адаптована до особливостей і можливостей регіону (з урахуванням рівня криміналізації та віктимізації середовища неповнолітніх) та інтегрована у наявну систему запобігання злочинності неповнолітніх [4, с. 368–369].

Поділяючи такий підхід, потрібно водночас відзначити, що однією з умов його успішної реалізації має бути належне нормативно-правове та методичне забезпечення. З урахуванням цього на рівні Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та запропонованого вище Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері профілактики правопорушень серед неповнолітніх осіб, доцільно закріпити повноваження відповідних підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України щодо розробки (у взаємодії з іншими суб'єктами) регіональних та місцевих програм запобігання ювенальній злочинності, подання їх на затвердження відповід-

ній місцевій раді та організації виконання цих програм.

Таким чином, на цей час в Україні загалом сформовано нормативно-правову базу, що встановлює правові засади запобігання ювенальній злочинності (злочинності неповнолітніх) і тією чи іншою мірою регламентує діяльність окремих органів (служб, спеціальних установ) стосовно запобігання такій злочинності. Разом із тим аналіз вищевказаних нормативно-правових актів, наукових праць та інших джерел дає підстави виокремити низку проблемних (дискусійних) питань, що стосуються подальшого удосконалення відповідного законодавства і потребують теоретичного опрацювання.

Список літератури:

1. Гричанюк М.В. Механізм протидії злочинності неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2018. 18 с.
2. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. *Офіційний вісник України*. 2015. № 51. Ст. 1655 (Зі змінами).
3. Кальченко Т.Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004. 19 с.
4. Юзікова Н.С. Злочинність неповнолітніх: закономірності розвитку, теорія та практики запобігання і протидії їй в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2017. 536 с.
5. Звіт за результатами експертного обговорення питання реформування закладів соціальної реабілітації дітей. URL: <https://www.prostir.ua/?blogs=yak-spytaty-z-tyh-koho-ne-mozhna-karaty>.
6. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1927-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 2. Ст. 58. (Зі змінами).
7. Про затвердження плану заходів з реалізації Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1335-р. *Урядовий кур'єр*. 2020. 16 січня. № 8.
8. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 р. № 783. *Офіційний вісник України*. 2012. № 64. Ст. 2615 (Зі змінами).
9. Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробації та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України від 3 квітня 2018 р. № 974/5/467/609/280. *Офіційний вісник України*. 2018. № 35. Ст. 1252.
10. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 658. *Офіційний вісник України*. 2018. № 69. Ст. 2332.
11. Про забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 р. № 585. *Офіційний вісник України*. 2020. № 57. Ст. 1779 (Зі змінами).
12. Проект наказу Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Порядку визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці/територіальної громади у соціальних послугах». Офіційний вебсайт Міністерства соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/projects/682/>.

**Syzonenko A.S. THE THEORETICAL AND APPLIED APPROACHES
TO NORMATIVE-LEGAL MAINTENANCE OF JUVENILE CRIME PREVENTION**

In the article the author considers theoretical and applied approaches to normative-legal maintenance of juvenile crime prevention. It is indicated that in the current state of legislation, the additional adoption of a separate (basic) law on combating (preventing) juvenile delinquency is hardly appropriate. Given that the relevant relations are already to some extent regulated by other regulations, the emergence of such a law may result in deepening the problem of multiplicity of laws, partial duplication of certain legislative provisions, and consequently the emergence of complications in law enforcement. The author points out that the approach is noteworthy, according to which the normative legal acts clearly define the list of subjects of interaction in certain relations. Such a list must be defined in the general part of the above Procedure, it is seen that in addition to bodies and services for children, special institutions and establishments specified in the Law of Ukraine "On bodies and services for children and special institutions for children", before the list should include other entities that, due to the specifics of the tasks assigned to them, are able to identify minors prone to committing offenses, and to adjust their behavior accordingly. In particular, this applies to centers of social services, education authorities, educational institutions, institutions and organizations of the education system, public associations that directly perform educational and other functions in relation to minors. The expediency of revising the provisions of the legislation on the range of actors involved in the implementation of measures to prevent juvenile delinquency is indicated by the National Strategy, which states that most of the functions related to the prevention and combating of juvenile delinquency are currently entrusted to the National police, the Ministry of Internal Affairs and the Ministry of Justice. At the same time, effective crime prevention, formation of life values and legal awareness of young people, including through educational influence, are inextricably linked with the activities of other bodies, services and institutions, including MES, Ministry of Social Policy, Ministry of Youth and Sports, regional state administrations and bodies, local government.

Key words: minors, prevention, normative-legal regulation, criminal law, National police, regulations, juvenile delinquency, criminal liability.

Сингаївська І.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВПЛИВ ЕМОЦІЙНОГО СТАНУ ОСОБИ НА КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПІД ЧАС УЧИНЕННЯ ВБИВСТВА ТА ЗАВДАВАННЯ ТЯЖКИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ

У статті з'ясовано види емоційних станів (афекти, емоційний стрес, фрустрація та інші) та їхні значення в процесі диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності з використанням міждисциплінарного підходу. У статті пропонується власна позиція щодо визначення емоційного стану, спрямована на врахування індивідуального сприйняття психотравматичної ситуації винним, зумовленої протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку потерпілого, а також пологами, визначеними в результаті аналізу наукових праць через систематизацію пропозицій та неузгоджених між собою положень, що були визначені в попередніх наукових розвідках. Емпіричну базу становлять 50 вироків кримінальних проваджень, які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень таких видів злочинів, як умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (25), та умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (25). Термін «стан сильного душевного хвилювання» має суттєве кримінально-правове значення, від розуміння та тлумачення якого залежать кримінально-правові наслідки для винної особи. Використання саме мультидисциплінарного підходу для з'ясування фактичного змісту ознаки «стан сильного душевного хвилювання» призводить до різнотлумачення. Судово-експертна практика такі емоційні стани особи, як фізіологічний, простий, кумулятивний, аномальний афекти, емоційний стрес, фрустрація, емоційне збудження та емоційне напруження, визначає як такі, що можуть визнаватися психологічною підставою стану сильного душевного хвилювання, оскільки можуть істотно обмежувати здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Ключові слова: сильне душевне хвилювання, особливий психічний стан, убивство, тяжке тілесне ушкодження, умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини, емоційний стан, афект, емоційний стрес, фрустрація, уніфікація кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Під час формування положень проекту Кримінального кодексу України до нього системно вносилися зміни, що стосуються визначення емоційного стану та впливають на ступінь тяжкості при умисному вбивстві, умисному тяжкому тілесному ушкодженні, умисному вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини. У проєкті КК від 02.10.2021 р. (такий же зміст міститься в проєкті КК України станом на 18.10.2021), по-перше, здійснена заміна терміна «особливий психоемоційний стан» на «особливий психічний стан»; відмова від застосування терміна «сильне душевне хвилювання». По-друге, одна з обов'язкових ознак цього особливого стану – раптовість, була виключена. По-третє, підставою виникнення, крім протиправної поведінки, обґрунтовано визначено те, що особливий психічний стан може бути зумовлений пологами. Ураховуючи актуальність тематики, висловлюємо власну позицію, сформувану на підставі аналізу

наукових праць через систематизацію пропозицій та неузгоджених між собою положень, що були визначені в попередніх наукових розвідках; 50 вироків кримінальних проваджень таких видів злочинів, як умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (25), та умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (25), які містяться в ЄДРСР¹.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теорії кримінального права вказують на складність тлумачення терміна «стан сильного душевного хвилювання». Оскільки цей термін не застосовують у психології, то невизначеність аналізованого поняття в інших галузях науки спричиняє його неоднозначність у кримінальному праві [1, с. 182]. У психологічній науці термін «сильне душевне хвилювання» не є відомим, що зумовлює неоднозначні твердження про його кримінально-правову природу [2, с. 175]. Тому термін «сильне

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень.

душевне хвилювання» є суто кримінально-правовим поняттям. З огляду на це, є обґрунтованою відмова авторів проєкту КК від використання терміна «сильне душевне хвилювання». Науковці тривалий час дискутують щодо необхідності такого вдосконалення терміна «сильне душевне хвилювання», як заміна на «виражене емоційне переживання, яке раптово виникло», що дозволить відобразити в експертних висновках більш диференційовану оцінку емоційних реакцій і станів, наблизивши їх діагностику до психологічних уявлень про різні види емоцій [3, с. 45–46]; пропозиція замінити словосполученням «стан, у якому особа не могла в повній мірі усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними», що буде правильно відображати психологічний зміст та охоплювати різні види емоційних станів, що мають кримінально-правове значення, оскільки суттєво впливають на психічну діяльність людини [4]. На нашу думку, слід урахувувати міждисциплінарний підхід і терміносполучення, що за своїм значенням та фактичним змістом має бути психологічним, кримінально-правовим та судово-експертним. Вирішуючи це питання, важливо врахувати теоретичні розробки та судово-експертні напрацювання аналізованої проблематики. У науково-методичних рекомендаціях із питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень зазначено, що необхідно приділяти особливу увагу свідченням про емоційний стан у певних обставинах безпосередньо в момент подій, у час, що передував подіям, а також після їх завершення, враховувати, чи є ситуація, що досліджується за справою, психотравмувальною для особи, якщо таким чином особі завдані страждання [5]. Термінопоняття «сильне душевне хвилювання» у КК України, «особливий психічний стан» у проєкті КК України доцільно замінити, на наш погляд, словосполученням «емоційний стан, спричинений психотравмувальним впливом», що за своїм значенням і фактичним змістом є психологічним, кримінально-правовим та судово-експертним. Визначення індивідуально-психологічних властивостей особи, її емоційного стану від впливом психотравмувальної ситуації, викликаної протиправною поведінкою особи, а також пологами, дає змогу встановити взаємозв'язок між психотравмувальною ситуацією та діями винної особи, що супроводжується зниженням здатності самоконтролю особи, внаслідок чого істотно зужується здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Л.І. Шеховцова у своєму дослідженні вважала доцільним виокремити такі види емоційного стану

особи, як: 1) афект; 2) стрес; 3) фрустрація; 4) емоційне збудження; 5) емоційне напруження [6, с. 54]. До різновидів ситуацій, що активізують імпульсивні реакції та спричиняють деформації в емоційно-вольовій сфері, належать, окрім афекту, стрес та фрустрація [7, с. 268]. Такий же висновок зробив у своєму дослідженні О.В. Авраменко, акцентуючи увагу на визначенні, за яким станом сильного душевного хвилювання визнається емоційний стан особи у вигляді афекту, стресу чи фрустрації, котрий значно обмежує її здатність усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними під час вчинення нею передбаченого КК суспільно небезпечного діяння [8, с. 193].

Сфокусуємо увагу на особливостях та відмінних рисах такого виду емоцій, як афект, та інших емоційних станів, що здійснюють регулювальний вплив на свідомість та дії суб'єкта в момент вчинення злочину. Афект – це стрімкий і бурхливий емоційний процес вибухового характеру, котрий може дати підпорядковану свідомому вольовому контролю розрядку в дії [9, с. 146]. Серед видів афектів (їх вирізняють п'ять), що суттєво обмежують здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними, визначають фізіологічний, простий, кумулятивний, аномальний.

Фізіологічний афект – короточасний хворобливий розлад психічної діяльності непсихотичного рівня, що виникає раптово під впливом зовнішніх факторів, виявляється недиференційованою емоцією, звуженням свідомості, руховим збудженням і діями, спрямованими на сильний емоційний подразнювач [10]. Кардинальною відмінністю станів при патологічному (є підставою визнання особою неосудною) та фізіологічному афектах є відсутність затьмарення свідомості, котре «визначає межу між фізіологічним і патологічним афектом». Фаза вибуху при фізіологічному афекті відбувається з меншим порушенням спогадів [11, с. 206–207].

Простий афект є короточасним розладом психічної діяльності непсихотичного рівня, що виникає під впливом зовнішніх факторів, виявляється емоціями гніву, страху, звуження свідомості, руховими збудженнями і діями, спрямованими проти подразника. Характеризується простий афект відсутністю третьої фази афективного стану, тобто відсутністю вираженого психофізичного виснаження [10].

Кумулятивним називається загальнопсихологічний афект, який виникає на тлі більш або менш тривалого стресу, що супроводжується внутрішнім конфліктом і станами фрустрації внаслідок

невдалих стратегій поведінки в умовах тривалої психотравмальної ситуації [12, с. 23]. Афекти кумулятивного характеру можуть досягати такої глибини, що здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними супроводжується вираженою звуженістю свідомості, психопатологічними симптомами (елементи дереалізації, деперсоналізації, ілюзорні сприйняття), хоч і не втрачається [3, с. 43]. Основна відмінність кумулятивного від фізіологічного полягає в тому, що «перша його фаза, протягом якої тривала психотравмальна ситуація, що зумовлює накопичення емоційного напруження в обвинуваченого, розтягнута у часі» [13, с. 119]. Із матеріалів судової практики: обвинувачена зазнавала погроз убивства та знущань від свого брата з одинадцяти років, коли він звільнився з місць позбавлення волі, а також він постійно знущався над матір'ю, з якою проживав разом. 01.01.2017 р. обвинувачена прийшла на прохання матері, яка повідомила про систематичне знущання, погрози вбивства від свого сина та звернення до поліції. Повернувшись додому, брат почав висловлювати образи обвинуваченій, для розмови з ним вона зайшла на кухню, однак він несподівано замахнувся сокирою на неї. Відштовхнувши його, схопила зі столу (не пам'ятає який) предмет та почала наносити брату численні удари. Перший удар був по голові, локалізацію інших ударів не пам'ятає. Судовий експерт у висновках конкретизував виражений емоційний стан – стан кумулятивного афекту, який виник на тлі раніше накопичених негативних почуттів (приниженої гідності, образи), із переживаннями актуального страху за життя своєї матері, що реалізувався у вигляді афективного вибуху з розрядкою раніше накопичених переживань, чим суттєво вплинув на поведінку, її свідому регуляцію [14].

Аномальний афект – це афективний стан, який виникає в особи з наявним непсихотичним психічним розладом, що характеризуються зміненими закономірностями розвитку та аномальними механізмами перебігу залежно від біологічного та психологічного «грунту», тобто врахуванням впливу непсихопатичних психічних розладів (органічного ураження головного мозку, розладу особистості тощо) на клініку та перебіг афективної реакції. За даними, отриманими від експертів, група «аномального афекту» за своїми клінічними виявами наближається до групи «фізіологічного афекту».

За умов аномального афекту вияви афективного стану відображали взаємодію і взаємовплив психогенно зумовленої афективної реакції та

грунті, на якому вона виникла. Таке поєднання (за умов менш вираженого за глибиною афективного реагування) зумовлювало істотність впливу на здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними, тобто наявність психіатричної передумови визнання особи обмежено осудною (порівняно з фізіологічним афектом) [10].

Афект потрібно відмежовувати від емоційного збудження або емоційного напруження, що супроводжується змінами вольової та інтелектуальної сфер. Під емоційним збудженням слід розуміти зміни свідомості й волі, які не досягають стану фізіологічного афекту [15, с. 134]. У висновках судово-психіатричної експертизи також визначають емоційний стан як стан емоційного збудження, що суттєво впливає на її свідомість і поведінку особи (із зазначенням того, що вплив ідентичний фізіологічному афекту), що виникає в результаті тривалих систематичних знущань, які виражались у глузуваннях, безпричинному приниженні особистої гідності та непристойній поведінці, а також тяжкої словесної образи з боку потерпілої. З огляду на це, був порушений звичайний стереотип реагування в конфліктних ситуаціях та в особи суб'єктивно раптово виникло виражене емоційне збудження в поєднанні з вираженим звуженням свідомості і фрагментованістю сприйняття (фіксованість на образі і на потерпілій, неконтрольованому нанесенні ударів) та порушеним усвідомлено-вольовим контролем своєї поведінки [16].

Уважаємо не в повній мірі обґрунтованим пропозицію про заміни «стану сильного душевного хвилювання» на «стан сильного емоційного збудження» [17, с. 288–289], оскільки «емоційне збудження» та «емоційне напруження» визнаються двома різновидами афективних станів кумулятивного типу, що характеризується тривалою кумуляцією емоцій через особистісні та ситуаційні особливості. За своєю інтенсивністю такі стани не належать до фізіологічного афекту, проте судова практика уналежнює їх до стану, ідентичному афекту в його кримінально-правовому розумінні. Однак ототожнення цих станів емоційного збудження та емоційного напруження з афектом є некоректним, оскільки вони не мають ознаки «раптовості». [18, с. 62].

У висновках судово-психіатричних експертиз прослідковується взаємозв'язок емоційних станів. Наприклад, особа перебувала в стані кумулятивного афекту, що виник унаслідок нагромадження емоційного напруження в умовах тривалої психотравмальної ситуації на тлі тривалого стресу,

що супроводжувався внутрішнім конфліктом та станом фрустрації. Зазначений емоційний стан значно впливав на свідомість та діяльність обвинуваченого, знижуючи підконтрольність поведінки свідомості та здатність до прогнозування можливих наслідків учинених ним дій [19].

Судово-експертна практика такі емоційні стани особи, як фізіологічний, простий, кумулятивний, аномальний афекти, емоційний стрес, фрустрація, емоційне збудження та емоційне напруження, визначає такими, що можуть визнаватися психологічною підставою стану сильного душевного хвилювання, окремі з них – без фази «раптового вибуху», оскільки можуть обмежувати здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними [20]. Ознака «раптовість виникнення» значно звужує можливості врахування особливих станів та суперечить практиці застосування, яка враховує різноманітність видів виникнення особливого емоційного стану, що знижують здатність особи повною мірою усвідомлювати свої діяння або керувати ними.

У дослідженні судової практики категорії справ щодо вбивства матір'ю новонародженої дитини переважає підхід формальної констатації конструктивної ознаки щодо «під час пологів або відразу після пологів», особливість стану перебування особи досить часто залишається без конкретизації. У науковій літературі висловлюють пропозицію, що в диспозиції кримінально-правової норми ст. 117 КК України слід указати на проміжок часу (24 години після пологів), протягом якого дитина буде вважатися новонародженою [21]. На наш погляд, важливим аспектом є саме встановлення психофізіологічного стану жінки під час убивства новонародженої дитини. Визначення додаткових часових проміжків, які не сприяють уніфікації термінів «новонароджений», яким визнається дитина до 28 діб у контексті тлумачення ч. 2 ст. 135 КК, при вчиненні матір'ю стосовно новонародженої дитини, якщо жінка не перебувала в зумовленому пологами стані. У висновках судово-психіатричної експертизи це найчастіше іменується сталим виразом «у період часу, до якого належать інкриміновані їй протиправні вчинки, будь-якими психічними захворюваннями не страждала та під час здійснення інкримінованого їй діяння могла усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій та керувати ними». Так, питання формуються з урахуванням невдалої законодавчої конструкції та буквального тлумачення «під час пологів або відразу після пологів», ураховуючи час і обста-

новку як обов'язкові ознаки складу злочину. Необґрунтовано залишається поза межами доказування емоційний стан особи в інкримінованому злочині [22, с. 153–156], оскільки наявність особливого психофізіологічного стану, пов'язаного з пологами, суттєво впливає на свідомість та поведінку жінки, обмежує її здатність до повноцінного усвідомлення значення своїх дій, контролю своїх вчинків та розуміння можливих наслідків. Наприклад, в одному з експертних висновків судово-психіатричної експертизи зазначалося, що жінка вчинила вбивство своєї новонародженої дитини відразу після пологів у стані вираженого емоційного напруження, про що свідчить психологічний аналіз матеріалів кримінального провадження, дані клініко-психологічної бесіди та експериментального дослідження. Період, що передував діям, які їй інкримінують, характеризується накопиченням емоційного напруження, спричиненого небажаною вагітністю, постійним намаганням приховати вагітність від оточення. Суттєвий вплив на кумуляцію емоційного напруження мали індивідуально-психологічні особливості піддослідної, як-от афективна ригідність із зацикленням на фруструвальних ситуаціях, невпевненість у собі, залежність від думок оточення, які заважали безпосередньому відреагуванню внутрішнього напруження і зумовлювали подальше намагання приховувати свій стан із наростанням тривоги і страху. Особливий стан, у якому перебувала піддослідна, міг знижувати повноту обсягу, точність сприйняття обставин скоєного та можливість їх подальшого диференційованого відтворення [23].

Не зовсім аргументовано вважаємо кримінально-правову оцінку умисних діянь особи за таких обставин: жінка, приховувавши свій стан вагітності від чоловіка, до медичного закладу не зверталася, під час поїздки з чоловіком на автомобілі до м. Києва, відчула перейми; зрозумівши, що це початок пологів, посилаючись на справи, неподалік автостанції, в кущах, що росли біля паркану, народила доношене немовля. Реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на вбивство своєї дитини, поклала дитину в поліетиленовий пакет, щільно зв'язала ручки, щоб обмежити доступ повітря, і поклала в сумку. Протягом дня перебувала у справах на стихійному ринку м. Києва, зберігаючи дитину у своїй сумці в автомобілі, про народження дитини чоловіку не повідомляла. Повернувшись за місцем проживання, таємно позбулася тіла дитини, викинувши його в колодязь сусіднього домоволодіння [24]. Кваліфікація за ст. 117 КК України не була підтверджена висно-

вком судово-психіатричної експертизи про перебування в особливому психофізіологічному стані, зумовленому пологами, лише підтверджено, що під час здійснення інкримінованого їй діяння могла усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій та керувати ними. Тому кваліфікація мала здійснюватися за загальною нормою як умисне вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК).

С.В. Бородин висловлює думку про те, що вбивство матір'ю новонародженої дитини також належить до злочинів, вчинюваних у стані сильного душевного хвилювання, однак приводом для виникнення стану афекту в цьому разі є не неправомірне поведінка потерпілого, а родовий процес та післяродовий стан, яким сприяє фізичне напруження та психічне збудження, що характеризуються емоцією страху [25, с. 47]. Законодавець визначає менш суворе покарання для матері за вбивство новонародженої дитини в умовах психотравмальної ситуації, оскільки в такому разі прослідковується нездатність повністю усвідомлювати свої діяння, зумовлені відхиленнями психіки, викликаними саме психотравмальною ситуацією.

Висновки. Судово-експертна практика такі емоційні стани особи, як фізіологічний, простий, кумулятивний, аномальний афекти, емоційний стрес, фрустрація, емоційне збудження та емоційне напруження, визначає такими, що можуть визнаватися психологічною підставою емоційного стану, що викликає психотравмувальний вплив, оскільки можуть істотно обмежувати здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними. Термін «стан сильного душевного хвилювання» у КК України, «особливий психічний стан» у проєкті КК доцільно замінити словосполученням «емоційний стан, спричинений психотравмувальним впливом», що за своїм значенням і фактичним змістом є психологічним, кримінально-правовим та судово-експертним. Визначення індивідуально-психологічних властивостей особи, її емоційного стану під впливом психотравмальної ситуації, спричиненої протизаконною поведінкою з боку потерпілого, а також пологами, дає змогу встановити взаємозв'язок між психотравмальною ситуацією та діями винної особи, що супроводжується зниженням здатності самоконтролю особи, внаслідок чого істотно зростає здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Список літератури:

1. Вереща Р.В. Сильне душевне хвилювання: поняття та кримінально-правове значення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 С. 182
2. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : монографія. Львів : ПАІС, 2006. 200 с.
3. Морозова М.В., Савина О.Ф., Сафуанов Ф.С., Ткаченко А.А. К вопросу дифференциации и экспертной оценки эмоциональных состояний. *Российский психиатрический журнал*. 2014. № 5. С. 38–46.
4. Панасюк В. Поняття стану сильного душевного хвилювання та його співвідношення із фізіологічним афектом. URL: <http://naub.oa.edu.ua/2013/ponyattya-stanu-sylnoho-dushevnoho-hvylyuvannya-ta-johospivvidnoshennya-iz-fiziolohichnym-afektom/>
5. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.
6. Шеховцова Л.І. Емоційний стан особи, яка вчинила злочин, за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2007. 250 с.
7. Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая, социальная и юридическая психология. Краткий энциклопедический словарь. Москва : Юрид. лит., 1997. 448 с.
8. Авраменко О.В. Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2008. 222 с.
9. Рубинштейн С.Л. Эмоции. Психология эмоций. Тексты / Под ред. В.К. Вилонаса, Ю.Б. Гиппенрейтер. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1984. 288 с.
10. Первомайський В.Б., Ілейко В.Р., Канищев А.В. Критерії діагностики та експертної оцінки короткочасних афективних станів у судово-психіатричній практиці. URL: www.psychiatry.ua/articles/paper314.htm
11. Левенець І.В. Судова психіатрія : Навчальний посібник. Тернопіль : Економічна думка, 2005. 328 с.
12. Сафуанов Ф.С. Аффект: судебно-психологический экспертологический анализ. *Психологический журнал*. 2001. № 3. С. 19–25.
13. Нагаев В.В. Основы судебно-психологической экспертизы. *Закон и право*. 2000. С. 119–123
14. Вирок Деснянського районного суду в м. Києві Справа № 754/5029/17 за 2017 р.
15. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 200 с.

16. Вирок Покровського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 189/1805/16-к за 2017 р.
17. Катеринчук К.В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2019. 539 с.
18. Сидоренко Э. Особенности уголовной ответственности за преступления, совершенные в состоянии аффекта. *Уголовное право*. 2003. № 3. С. 62–64.
19. Вирок Суворовський районний суд м. Одеси. Справа № 523/13106/16-к
20. Kuznichenko S., Syngaivska I. Differentiation and Meaning of Affects and Other Emotional States of a Person. *Atlantis Press Proceedings of the International Conference on Economics, Law and Education Research (ELER 2021)* URL: <https://www.atlantis-press.com/proceedings/eler-21/125954430>
21. Гороховська О.В., Семенюк І.С. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 1177 Кримінального кодексу України: кримінально-правова характеристика. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2018/50.pdf
22. Сингаївська І.В. Кримінально-правове значення емоційного стану особи. *Актуальні проблеми кримінального права*: тези доп. XI Всеукр. наук.-теор. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П. Михайленка (Київ, 20 листоп. 2020 р.) / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 153–156.
23. Вирок Заставнівського районного суду Чернівецької області. Справа № 716/1470/18 за 2019 р.
24. Вирок Черняхівський районний суд Житомирської області Справа № 293/1042/18 за 2019 р.
25. Бородин С.В. Значение субъективной стороны преступлений против жизни и здоровья для их юридической оценки. *Актуальные проблемы уголовного права*: Сб.ст. Москва : ИГПАН, 1988. С. 46–54.

Synhaivska I.V. DETERMINATION AND IMPACT OF PERSON EMOTIONAL STATE ON CRIMINAL LIABILITY IN THE COMMISSION OF MURDER AND GRIEVOUS BODILY HARM

The aim of the research is in integrating knowledge about the types of emotional states (affects, emotional stress, frustration and others) and their importance for differentiation and individualization of criminal liability, using an interdisciplinary approach. The article proposes its own definition of emotional state, which is aimed at taking into account the individual perception of the traumatic situation by the perpetrator, caused by illegal violence, systematic bullying, and cruel behavior from the victim, as well as childbirth. This concept was formed through the analysis of scientific works, systematization of proposals and inconsistent provisions in previous research.

The empirical basis consists of 50 sentences of criminal proceedings, which are contained in the Unified State Judgments Register such crimes as: premeditated murder, committed in a state of strong emotional stress (25) and premeditated murder of a newborn child by the mother (25).

The term “state of strong mental strain” has a significant criminal law meaning, from the understanding and interpretation of which depends criminal law consequences for the perpetrator. The use of a multidisciplinary approach to determine the actual meaning of “the state of strong mental strain” leads to different interpretations. Such emotional states of a person as physiological, simple, cumulative, abnormal affects, emotional stress, frustration, emotional arousal and emotional tension expert practice defines such, which can be a psychological basis for the meaning of “strong emotional excitement” because they can significantly limit person’s ability to realize actions and manage them.

Keys words: *state of strong mental strain, special mental state, murder, grievous bodily harm, premeditated murder by the mother of a newborn child, emotional state, affect, emotional stress, frustration, unification of criminal liability.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.125.5

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/16>

Потоцький М.М.

Донецький державний університет внутрішніх справ

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто історичні етапи становлення затримання особи у кримінальному провадженні. На підставі аналізу наукової літератури та нормативних джерел виділено такі етапи становлення кримінального процесуального затримання: давній (до 1864 р.), дореволюційний (1864–1917 рр.), радянський (1917–1991 рр.), перехідний (1991–2012 рр.), сучасний (2012–2021 рр.), майбутній (2021 р. –...). У ході викладу основного матеріалу наголошується, що законодавством давнього періоду затримання являло собою доставлення до уповноваженої особи й було частиною такого заходу, як тримання під вартою. Зазначається, що в дореволюційний період кримінальне процесуальне затримання сформувалося як самостійний захід примусу. Положення Статуту кримінального судочинства 1864 р., які регулюють здійснення затримання особи вважаються визначальними у встановленні підстав сучасного кримінального процесуального затримання. Підкреслюється, що на ранньому етапі радянського періоду затримання особи мало характер примусової дії превентивного характеру. У 1950-х рр. почалося вдосконалення інституту затримання у бік забезпечення прав і свобод людини. Наголошується, що перехідний етап і становлення затримання особи характеризується дією застарілих положень КПК України 1960 р. поряд з функціонуванням норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прогресивної практики Європейського суду з прав людини як джерела права. Така нормативна колізія негативно впливає на забезпечення прав і свобод затриманих осіб. На сучасному етапі розвитку поряд з загальними підставами затримання, що застосовуються з урахуванням вимог «безпосередності» та «щойності», вводяться у законодавство виключення, які надають право службовим особам застосовувати затримання в обхід загальних правил в окремих випадках. Цінним виглядають законодавчі визначення моменту затримання, процесуального порядку «громадського» затримання, закріплення можливості здійснити затримання уповноваженими службовими особами, впровадження у порядок фіксування (реєстрації) затримання окремих аспектів позаанкетної фіксації. На майбутньому етапі розвитку інститут кримінального процесуального затримання потребує вдосконалення у частині розширення складу суб'єктів, до яких може застосовуватись затримання, впровадження автоматичного та негайного судового контролю тощо.

Ключові слова: затримання; історія; етап; європейські стандарти; судовий контроль.

Постановка проблеми. Затримання особи є дієвим заходом примусу на першочерговому етапі розслідування. Завдяки затриманню стає можливим припинення кримінальних правопорушень, їх попередження, отримується важлива інформація, яка є цінною для подальшого розслідування.

Затримання як процесуальний захід (процесуальна дія) був та залишається актуальним у всі часи існування людства. Науковцям, які цікавляться затриманням особи у кримінальному про-

цесі, перш за все варто звернути увагу на витоки цього кримінального процесуального інституту. Майже на всіх історичних етапах розвитку кримінального процесуального законодавства змінювалося бачення щодо мети, сутності та його призначення, змінювалась процесуальна форма. Досвід застосування кримінального процесуального затримання в історичному аспекті може стати у нагоді в дослідженні та побудові сучасних норм, адже те законодавство, яке ми маємо зараз, є не

що інше, як вдосконалення попередніх здобутків нормотворення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню етапів становлення та розвитку кримінального процесуального затримання приділяли увагу такі вітчизняні вчені: Д.В. Лазарева, Т.О. Лоскутов, Ю.В. Лук'яненко, В.М. Тертишник, Г.М. Устінова-Бойченко, О.В. Шульга, О.О. Юхно та інші науковці. За наявності достатньої кількості наукових праць у цьому напрямі недостатньо уваги науковців було приділено дослідженню етапу ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, його значення для розвитку кримінального процесуального затримання. Окрім історичних етапів становлення, окремим етапом розвитку кримінального процесуального затримання можна виділити положення сучасної доктрини кримінального процесу, які ще не втілені у форму закону.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження історичних етапів становлення кримінального процесуального затримання. Завдання дослідження: на підставі аналізу нормативно-правових актів минулого та сучасності, доктрини кримінального процесу виокремити та охарактеризувати історичні етапи становлення кримінального процесуального затримання.

Виклад основного матеріалу дослідження. На підставі аналізу наукової літератури та нормативних джерел виділяємо такі етапи становлення кримінального процесуального затримання:

1. Давній (до 1864 р.) Першою правовою пам'яткою, у якій згадується затримання особи є Збірник законів царя Хаммурапі. У збірнику передбачалась винагорода за затримання біглого раба чи рабині й доставлення їх до володаря; була відсутня відповідальність за вбивство грабіжника у випадку його застання «на гарячому» та інше [1]. Вказаний Збірник не виокремлював затримання як самостійну дію, однак воно виступало, так би мовити, додатковою обставиною, що враховувалася під час призначенні покарання.

Перші згадки щодо тимчасового обмеження права на свободу у вітчизняній історії є договори Русі з Візантією 911 та 914 рр. Договір від 2 вересня 911 р. передбачав затримання крадія на місці вчинення правопорушення потерпілим. У випадку, якщо крадій чинив опір, володар речі міг його вбити. У випадку, коли порушник вже був зв'язаний, спричиняти йому біль та вбивати заборонялося [2, с. 14]. Фактично, затримання сприймалось виключно як фізичне захоплення особи задля забезпечення компенсації збитків.

Наступним джерелом права, на якому варто зосередити увагу, є Руська Правда, що була чинною на території сьогоднішньої України. Фактично, у давньоруському праві було закріплено два види затримання: затримання підозрюваного у вчиненні злочину, татьби, крадіжки; затримання розшукуваної особи [3, с. 13]. У положеннях Руської Правди затримання правопорушників виглядало як фізичне захоплення та доставлення до княжого двору задля забезпечення реалізації покарання.

У період з XV–XVI століття розслідування кримінальних правопорушень стає однією з провідних функцій держави [4, с. 9]. У законодавчих актах того періоду (Судебники 1497 та 1550 рр.) знайшли правове регулювання адміністративні, цивільні та кримінальні правовідносини. У своєму дисертаційному дослідженні А.В. Павлов зазначає, що правова регламентація затримання того часу передбачала доставлення кривдника до місця розслідування та вирішення питання про застосування довготривалого заходу примусу у вигляді «віддачі за пристава» [5, с. 11]. Незважаючи на недосконалість змісту нормативно-правових актів тієї доби, в них отримали розвиток та закріплення такі елементи кримінального процесуального затримання, як фізичне захоплення та доставлення особи, допит затриманого, регламентація порядку утримання під вартою, порядок та умови звільнення затриманого. Таким чином був сформульований базис правового інституту та передумови для подальшого розвитку [6, с. 16].

У своєму дослідженні І.О. Ретюнських зазначила, що Соборне уложення 1649 р. фактично виокремлювало такі види кримінального процесуального затримання: затримання особи на місці вчинення злочину, тобто фізичне захоплення особи «на гарячому»; затримання підозрюваної особи у ході розслідування кримінальної справи за наявності для того підстав; затримання підозрюваних по судових справах до представлення ними поручителів; затримання підозрюваних осіб по державних чи політичних злочинах. За останньою категорією справ заявника також затримували задля забезпечення його подальшої участі у розслідуванні [7, с. 16].

Підсумовуючи вказане вище, варто зазначити, що законодавством давнього періоду чіткої регламентації кримінального процесуального затримання передбачено не було. Фактично, затримання представляло собою доставлення до уповноваженої особи й стало частиною такого заходу, як затримання під вартою.

2. Дореволюційний (1864–1917 рр.) Нормативне врегулювання затримання як кримінального процесуального інституту на території України відбулося під час її перебування у складі Російської імперії у ході судової реформи у 1864 р. [8, с. 32]. Відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 р. обранням запобіжних заходів займалися вже судові органи, а не органи кримінального переслідування. Автори Статуту кримінального судочинства, наділивши правом обрання запобіжного заходу лише судові органи, були вимушені надати право поліції у виключних випадках здійснювати затримання [5, с. 12].

Відповідно до ст. 257 Статуту, поліція як орган дізнання мала право на затримання правопорушників у перелічених нижче випадках: підозрюваного застали під час вчинення злочинного діяння або відразу після його вчинення; потерпілі особи чи очевидці вказують прямо на підозрюваного; на підозрюваному чи у його житлі виявлені явні сліди правопорушення; речі, які є доказами у справі, належать підозрюваному чи були знайдені при ньому; підозрюваний вчинив замах на втечу чи був схоплений під час чи після втечі; підозрюваний не має постійного місця проживання чи перебування [9].

Отже, в даний період утворився самостійний захід примусу, який застосовувався поліцією у чітко визначених ситуаціях – затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину [10, с. 113]. Положення Статуту кримінального судочинства 1864 р., які регулюють здійснення затримання особи, вважаємо визначальними у встановленні підстав сучасного кримінального процесуального затримання.

3. Радянський (1917–1991 рр.) Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. став першим кодифікованим актом, в якому були закріплені усі стадії кримінального процесу. Затримання допускалось з тих же підстав, що вказані у Статуті кримінального судочинства 1864 р. [11, с. 234]. Аналізуючи нормативно-правові акти того періоду, Є.В. Дояр вказав, що затримання особи визначалось як захід попереднього й превентивного характеру. Закон надавав право на затримання органам дізнання, слідчий же та суддя мали право одразу схвалювати рішення про арешт, а тому повноваженнями на здійснення затримання не наділялись [12, с. 30].

Відповідно до ст. 127 Конституції СРСР 1936 р. громадянам СРСР забезпечувалась недоторканність особистості. Затримання дозволялося виключно за постановою суду чи з санкції про-

кура [13]. Однак такі норми залишились лише «на папері» й не виконувались. Лише з середини 1950-х рр. почала прослідковуватись тенденція до посилення законності та було розпочато реформування кримінального процесуального законодавства [14, с. 126].

З прийняттям КПК УРСР у 1960 р. затримання сформулювалось як окремий захід процесуального примусу, що фактично виконував роль попередження випадків недостатньо обґрунтованих арештів [11, с. 234]. Мета затримання була визначена у Положенні про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину 1976 р. [15]. Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про правонаступництво України», це Положення як акт, ухвалений Верховною Радою УРСР, діяло на території України, доки не суперечило законам, що ухвалені після проголошення незалежності України [16].

Правове регулювання затримання особи у радянський період виглядає неоднозначним. Спочатку затримання особи мало характер примусової дії превентивного характеру. У 1950-х рр. почалося вдосконалення інституту затримання у бік забезпечення прав і свобод людини. І наостанок, затримання сприймалось як частина довготривалого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

4. Перехідний (1991–2012 рр.) З набуттям Україною незалежності розпочинається новий етап державотворення, вдосконалюються норми, знаходять правове регулювання нові інститути. Д.В. Лазарева підкреслила, що в новій редакції ст. 104 КПК України 1960 р., передбаченій Законом України від 30 червня 1993 р., зникло формулювання про те, що затримання підозрюваної особи є невідкладною слідчою дією [8, с. 38]. Така подія є визначальною, оскільки сутність того чи іншого заходу примусу впливає на весь процес подальшого правозастосування.

Кримінальне процесуальне затримання набуло подальшого розвитку з прийняттям Конституції України у 1996 р. Відповідно до ст. 29 згаданого акта, кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Затримання та тримання під вартою допускаються лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на законних підставах та у встановленому порядку. Затримання застосовується уповноваженими службовими особами задля запобігання злочинним проявам та їх припинення. Обґрунтованість такого тимчасового запобіжного заходу має бути перевірена судом протягом сімдесяти двох годин

[17]. О.В. Шульга зазначає, що до 2001 р., тобто до узгодження кримінального процесуального законодавства з конституційними положеннями, загалом зберігався попередній порядок затримання та тримання під вартою осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [11, с. 235].

Важливим етапом вдосконалення правового регулювання кримінального процесуального затримання є ратифікація 17 липня 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі ЄКПЛ) [18]. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства нашої країни [17]. 23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ)», який регулює відносини щодо обов'язку виконання державою рішення ЄСПЛ у справах проти України та необхідності усунення причин порушення Україною положень ЄКПЛ і протоколів до неї. Відповідно до ст. 17 вищезгаданого закону, положення ЄКПЛ та практика ЄСПЛ використовуються судами як джерело права [19].

Правове регулювання кримінального процесуального затримання того періоду характеризується дією «застарілих» норм КПК України 1960 р. поруч з положеннями ЄКПЛ та, як наслідок, появи рішень ЄСПЛ як стандартів регулювання затримання. Рішеннями ЄСПЛ, що суттєво вплинули на здійснення кримінального процесуального затримання, є такі: Гарькавий проти України (2010 р.) [20], Доронін проти України (2009 р.) [21], Захаркін проти України (2010 р.) [22], Нечипорук та Йонкало проти України (2011 р.) [23], Савін проти України (2012 р.) [24] та інші. Застарілі норми КПК 1960 р. не відповідали європейським стандартам захисту прав людини. Так, у своєму дисертаційному дослідженні Т.О. Лоскутов, як приклад невідповідності предмету регулювання європейських стандартів та предмету регулювання КПК України щодо права на свободу і особисту недоторканність, вказує положення ч. 2 ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України (ця норма дісталась у спадок від КПК України 1960 р. – курсив М.П.). Автор зазначає, що обмеження прав особи шляхом застосування процесуального примусу не може перевищувати майбутнє можливе обмеження прав цієї особи внаслідок застосування покарання. Процедура застосування заходів примусу має врегульовуватися залежно від ступеня тяжкості злочину, у якому підозрю-

ється особа [25, с. 93–94]. Вимога пропорційності у розумінні ст. 5 ЄКПЛ передбачає, що обмеження особистої свободи допускається виключно за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі [25, с. 95]. Однак, автор не виключає можливості, що більш м'які заходи примусу можуть бути неефективними. Науковець вказує, що суб'єктом застосування примусу у кримінальному процесі має бути суд, оскільки в іншому разі застосування примусу може бути необґрунтованим та несправедливим. Суд має перевірити пропорційність обмеження прав і свобод унаслідок примусу з можливим ступенем обмеження прав внаслідок притягнення особи до кримінальної відповідальності [25, с. 96]. Такі правові позиції заслуговують уваги та підтримки.

ЄСПЛ у багатьох справах наголошував на дотриманні принципу юридичної визначеності коли йдеться про позбавлення свободи. Важливо, щоб у національному законодавстві умови позбавлення свободи були чітко сформульовані та передбачувані. Метою п. 1 ст. 5 ЄКПЛ є недопущення свавільного позбавлення свободи [26]. Невизначеність у КПК 1960 р. моменту затримання й встановлення граничного строку досудового затримання в сімдесят дві години не відповідає повною мірою принципу юридичної визначеності, чіткості й передбачуваності. Така недосконалість законодавства мала наслідком велику кількість незареєстрованих затримань та збільшення строків фактичного затримання осіб до звернення до суду.

5. Сучасний (2012–2021 рр.). Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі КПК України) запровадив нові підходи у регулюванні затримання особи. Важливим для дотримання прав затриманої особи стало встановлення граничного строку доставлення до суду в шістьдесят годин для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу [27]. Як вже зазначалось, КПК України 1960 р. встановлював лише загальний строк затримання, в тому числі й доставлення до судді в сімдесят дві години після затримання [28]. Встановлення строку в шістьдесят годин оцінюємо позитивно, оскільки більш конкретні строки проведення дій дисциплінують сторону обвинувачення. Натепер у слідчого судді є, як мінімум, дванадцять годин щоб уникнути у справу та прийняти виважене рішення. За «старого» порядку цей час у судді не завжди був у розпорядженні.

Важко переоцінити важливість правового визначення у ст. 209 КПК України моменту кримінального процесуального затримання [27]. Адже

в момент затримання затриманій особі має бути повідомлено підстави та суть підозри, її процесуальні права, з моменту затримання починають відлік процесуальні строки повідомлення про підозру, доставлення до суду задля обрання запобіжного заходу, вручення рішення суду щодо тримання під вартою тощо. КПК України 1960 р. чітко не визначав момент затримання, у зв'язку з чим, останнє на практиці було поділено на фактичне (фізичне захоплення) та процесуальне (складання протоколу).

Цінним нововведенням для дотримання прав і свобод особи є застосування параметрів «безпосередності та щойності» при формулюванні підстав для затримання, як загального правила. Однак з огляду на слабкість ордерного порядку затримання такі «звужені» часовими рамками підстави створюють невинуваті перешкоди для сторони обвинувачення. Останніми роками прослідковується тенденція, до встановлень винятків з такого правила (п. 3, 4 ч. 1 ст. 208 КПК України) але такі винятки стосуються лише окремих правопорушень. Т.О. Лоскутов пропонує вирішити це питання виключивши слова «безпосередньо» та «щойно» зі змісту ст. 208 КПК України та компенсувати виконання правила «безпосередності» та «щойності» невідкладним судовим контролем за затриманням. На думку автора, негайне доставлення затриманої особи до суду є більш ефективним, ніж попереднє одержання рішення слідчого судді [29, с. 100]. Такі правові положення дозволять стороні обвинувачення здійснювати розслідування ефективніше та ще більш наблизять процесуальний порядок затримання особи до європейських стандартів забезпечення прав і свобод людини.

Відповідно до чинного КПК України, суб'єктами затримання з боку правоохоронних органів є уповноважені службові особи. Тобто це службові особи, право на затримання, яким надано спеціальним законом. На відміну від КПК України 1960 р., затримання можуть провадити не виключно органи дізнання та слідчі.

Не менш важливим є закріплення можливості кримінального процесуального затримання громадянами, відповідно до ст. 207 КПК України, тобто не уповноваженими службовими особами [27]. Фактично, громадяни затримували правопорушників і до вступу в дію КПК України 2012 р., однак процедура такого затримання не була регламентована.

Перспективним та актуальним є передбачення у КПК України окремих аспектів позаанкетної фіксації кримінального процесуального затри-

мання (ч. 5 ст. 208 КПК України). Відповідно до цієї норми, у разі, коли на момент затримання анкетні дані особи невідомі, у протоколі зазначається докладний опис такої особи та долучається її фотознімок [27]. Адаже під час правозастосування може мати місце ситуація, коли анкетні відомості затриманої особи з тих чи інших причин залишаються невідомими. У такому разі, у уповноваженої службової особи відсутня можливість складання протоколу, що є грубим порушенням вимог ЄКПЛ та національного законодавства. Останнє спонукало працівників правоохоронних органів використовувати різні методи встановлення особи затриманого, які не завжди відповідали вимогам національного законодавства. Введення та подальше вдосконалення позаанкетної фіксації у процедуру кримінального процесуального затримання є необхідним та своєчасним, оскільки відсутність особистих даних затриманого не повинно бути перешкодою дотримання законної процедури затримання.

Чинний КПК України передбачає також специфічні види кримінального процесуального затримання, кожен з яких має свої особливості, наприклад: затримання за підозрою у вчиненні кримінального проступку, затримання на специфічній території, затримання окремої категорії осіб, превентивне затримання тощо. З огляду на дотримання принципу правової визначеності такі нововведення оцінюємо позитивно. Оскільки кримінальний процесуальний закон повинен передбачати максимум життєвих ситуацій, які так чи інакше впливають на застосування заходів примусу. Варто прагнути того, щоб жодний аспект здійснення кримінального процесуального затримання не залишався поза правовим полем.

Названий підрозділ не вичерпує усіх здобутків та недоліків правового регулювання затримання у чинному КПК України. Вважаємо, що нормотворець обрав правильний шлях до встановлення процедури затримання особи у відповідності до європейських стандартів, однак окремі аспекти процедури затримання потребують законодавчого та правозастосовного узгодження.

6. Майбутній (2021 р.–...). Незважаючи на прогресивний характер КПК України 2012 р., регламентація інституту кримінального процесуального затримання потребує вдосконалення. У своєму дисертаційному дослідженні Ю.В. Лук'яненко слушно підкреслює, що жодна з історичних пам'яток права не закріплювала законодавче визначення поняття «затримання особи», що й призвело до широкого його тлумач-

чення [30, с. 7]. Вважаємо, що таке визначення має бути закріплено законодавчо задля однозначного його розуміння під час правозастосування. Дослідження поняття затримання особи у кримінальному провадженні було предметом наших попередніх наукових праць [31, с. 155–171].

Також перспективним кроком у вдосконаленні затримання може бути розширення складу суб'єктів, до яких може застосовуватись кримінальне процесуальне затримання (наприклад затримання «потенційних» свідків). Оскільки під час правозастосування може виникнути раптова необхідність у забезпеченні належної поведінки очевидців події, які з різних причин можуть уникати своєї участі у кримінальному провадженні.

Вважаємо, що положення КПК України у частині регламентації затримання не повною мірою відповідають вимогам ЄКПЛ, оскільки у процедурі затримання відсутній негайний й автоматичний судовий контроль. Натепер судовий контроль за затриманням може відбутися аж через сімдесят дві години після фактичного затримання, що не відповідає вимогам негайності. Автоматичний судовий контроль передбачає контроль за кожним випадком затримання. Зараз у випадку звільнення затриманого до повідомлення про підозру судовий контроль взагалі не відбувається. Все вищевказане не сприяє забезпеченню прав і свобод затриманої особи і посилює ризики свавілля. Т.О. Лоскутов у своєму дослідженні пропонує внести зміни до ст. 210 КПК України, у якій замість «найближчого підрозділу органу досудового розслідування» передбачити «слідчого суддю найближчого суду» [29, с. 100]. Такі зміни дозволять впровадити негайний та автоматичний судовий контроль за кожним випадком затримання.

У майбутніх дослідженнях варто зосередити увагу на удосконаленні підстав затримання, оптимізації реєстрації (фіксування) затримання, унормування механізму реалізації затримання у випадку зміни форми досудового розслідування, врегулювання процедури звільнення особи у випадку досягнення мети затримання тощо.

Висновки. Становлення кримінального процесуального затримання відбувалося з ураху-

ванням потреб конкретного періоду. На підставі аналізу законодавства та доктрини кримінального процесу було виокремлено шість історичних етапів становлення затримання особи у кримінальному процесі, а саме: давній (до 1864 р.), дореволюційний (1864–1917 рр.), радянський (1917–1991 рр.), перехідний (1991–2012 рр.), сучасний (2012–2021 рр.), майбутній (2021 р. –...).

Перехідний період становлення затримання особи (1991–2012 рр.) характеризується дією застарілих положень КПК України 1960 року поряд з функціонуванням норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прогресивної практики Європейського суду з прав людини як джерела права. Така нормативна колізія негативно впливає на забезпечення прав і свобод особи, яка затримується за підозрою у вчиненні злочину.

На сучасному етапі розвитку (2012–2021 рр.), поряд із загальними підставами затримання, що застосовуються з урахуванням вимог «безпосередності» та «щойності», вводяться в законодавство винятки, які надають право службовим особам застосовувати затримання в обхід загальних правил в окремих випадках. Цінним виглядає законодавче визначення моменту затримання, процесуального порядку «громадського» затримання, закріплення можливості здійснити затримання уповноваженими службовими особами, впровадження у порядок фіксування (реєстрації) затримання окремих аспектів позаанкетної фіксації.

На майбутньому етапі інститут кримінального процесуального затримання потребує подальшого розвитку шляхом закріплення у законодавстві: поняття затримання, розширеного складу суб'єктів, до яких може застосовуватись кримінальне процесуальне затримання, порядку застосування автоматичного та негайного судового контролю тощо.

Перспективи подальших досліджень. Перспективними напрямками подальших розвідок може бути вдосконалення підстав застосування затримання у житлі чи іншому володінні особи, подальше вдосконалення положень щодо позаанкетної фіксації затримання.

Список літератури:

1. Законы вавилонского царя Хаммурапи. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm> (дата звернення: 17.11.2021).
2. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 245 с.
3. Попков Н.В. Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2007. 25 с.

4. Лук'яненко Ю.В., Юхно О.О. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження: монографія. Харків : Панов, 2016.
5. Павлов А.В. Задержание обвиняемого, находящегося в розыске : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2009. 27 с.
6. Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2009. 31 с.
7. Ретюнских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2001. 172 с.
8. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2017. 239 с.
9. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. *Список актов конституционного значения 1600–1918 гг.* URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата звернення: 15.11.2021).
10. Устінова-Бойченко Г., Черниш Т., Чабаненко Ю. Правові та процесуальні аспекти становлення та розвитку інституту затримання особи у кримінальному провадженні. *Юридичний вісник*. 2019. Вип. 3. 110–116 с. URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/951/918> (дата звернення: 16.11.2021).
11. Шульга О.В. Становлення та розвиток інституту затримання у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2014. Вип. 7. С. 232–236.
12. Дояр Є.В. Затримання особи у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 238 с.
13. Текст Конституции (основного закона) Союза Советских Социалистических Республик (с последующими изменениями и дополнениями. 1936 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1936.htm#6> (дата звернення: 13.11.2021).
14. Лук'яненко Ю.В. Генезис інституту затримання особи у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 3(3). С. 124–127.
15. Про затвердження Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину : Указ Органів влади СРСР від 13 липня 1976 р. № 4203-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v4203400-76#Text> (дата звернення: 12.11.2021).
16. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (дата звернення: 14.11.2021).
17. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.11.2021).
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.11.2021).
19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 14.11.2021).
20. Рішення ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_544#Text (дата звернення: 15.11.2021).
21. Рішення ЄСПЛ у справі «Доронін проти України» від 19 лютого 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_663#Text (дата звернення: 15.11.2021).
22. Рішення ЄСПЛ у справі «Захаркін проти України» від 24 червня 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_817#Text (дата звернення: 15.11.2021).
23. Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук та Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (дата звернення: 15.11.2021).
24. Рішення ЄСПЛ у справі «Савін проти України» від 16.02.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_931#Text (дата звернення: 15.11.2021).
25. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 445 с.
26. Рішення ЄСПЛ у справі «Белоусов проти України» від 7 листопада 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text (дата звернення: 17.11.2021).
27. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 08.11.2021).
28. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 (втратив чинність). *Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 08.11.2021).
29. Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 57. Т. 2. С. 97–101.

30. Лук'яненко Ю.В. Затримання особи як захід забезпечення кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 21 с.

31. Правове забезпечення публічної безпеки громад: досвід України та країн Європейського Союзу : колективна монографія / За заг. ред. А.Г. Бобкової, А.М. Захарченка. Рига, Латвія : "Baltija Publishing", 2021. 174 с.

Pototskyi M.M. HISTORICAL STAGES OF PERSONAL DETENTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article deals with historical stages of detention of a person in criminal proceedings. On the basis of the analysis of scientific literature and normative sources the following stages of formation of criminal procedural detention are allocated: ancient (till 1864), pre-revolutionary (1864–1917), Soviet (1917–1991), transitional (1991–2012), modern (2012–2021), future (2021–...). In the process of presenting the main material, it is emphasized that the legislation of the old period of detention was a delivery to an authorized person and was a part of such a measure as detention. It is noted that in the pre-revolutionary period, criminal procedural detention was formed as an independent measure of coercion. The provisions of the Statute of Criminal Procedure of 1864, which regulate the detention of a person are considered decisive in establishing the grounds for modern criminal procedural detention. It is emphasized that in the early stages of the Soviet period the detention of a person had the character of a coercive action of a preventive nature. Beginning in the 1950s, the institution of detention began a movement towards the improvement of ensuring human rights and freedoms. It is focused that the transitional stage of detention is characterized by the outdated provisions of the CPC of Ukraine of 1960, along with the functioning of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the progressive practice of the European Court of Human Rights as a source of law. Such a regulatory conflict negatively affects the rights and freedoms of detainees. At the present stage of development, in addition to the general grounds for detention, which are applied taking into account the requirements of "immediacy" and "validity", exceptions that give officials the right to apply detention in circumvention of general rules in some cases are introduced into the legislation. Legislative determination of the moment of detention, procedural order of "public" detention, fixing of possibility to carry out detention by authorized officials, introduction in the order of fixing (registration) of detention of certain aspects of extracurricular fixing look valuable. At the next stage of development, the institution of criminal procedural detention needs to be improved in terms of expanding the number of entities to which detention can be applied, introduction of automatic and immediate judicial control, etc.

Key words: *detention; history; stage; European standards; judicial control.*

Сидорчук В.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ

Кримінально-процесуальна відповідальність (як окремий вид юридичної відповідальності) – дискусійне питання, щодо якого в науковців є різні точки зору. У статті розглянуті наявні в літературі визначення кримінально-процесуальної відповідальності. Проаналізовано ознаки, які характеризують засоби примусу держави як окремий вид юридичної відповідальності. Так, першою ознакою є належність норм, що містять санкції, до відповідної галузі права, на основі якої формується певний вид самостійної відповідальності. Другою ознакою є специфічний вид і розмір відповідальності або заходів кримінально-процесуального характеру, які характерні цьому виду відповідальності. Третя ознака – особливість суб'єкта, який вчиняє дії, що призводять до застосування до нього відповідного виду відповідальності. Четвертою ознакою, яка дозволяє виокремити примусові заходи впливу на особу як окремий вид юридичної відповідальності, є нормативне закріплення процедури застосування примусу. П'ятою ознакою, яка характеризує наявні примусові заходи впливу на особу як окремий вид юридичної відповідальності, є наявність спеціального суб'єкта, який приймає рішення про застосування і застосовує заходи відповідальності. Шостою ознакою є функціонування окремого виду відповідальності для досягнення певної мети, наявність призначення і правової природи.

У підсумку зроблено висновок про існування такого виду юридичної відповідальності, як кримінально-процесуальна. Кримінально-процесуальна відповідальність – це передбачена нормами кримінального-процесуального законодавства необхідність / обов'язок суб'єктів кримінального провадження дотримуватися вимог процесуального законодавства, у разі неналежного виконання/порушення яких настає передбачена кримінально-процесуальним законодавством відповідальність, яка пов'язується з обмеженням кримінально-процесуальних повноважень / прав, можливостей суб'єктів кримінального провадження для її реалізації або накладенням додаткових обов'язків (із метою оперативного усунення умов, які заважають реалізації завдань кримінального провадження і виконання суб'єктами кримінального провадження своїх функцій).

Ключові слова: відповідальність, ознаки окремого виду юридичної відповідальності, кримінально-процесуальна відповідальність, суб'єкт відповідальності, заходи кримінально-процесуального характеру.

Постановка проблеми. Існування такого виду юридичної відповідальності, як кримінальна, ні в кого не викликає сумнівів, однак щодо наявності кримінально-процесуальної відповідальності в доктрині кримінального процесу виникають дискусії. Є ті, хто вказують на відсутність відповідного виду відповідальності, ототожнюючи її із заходами процесуального примусу [7, с. 40; 12, с. 8], і ті, хто виділяє кримінально-процесуальну відповідальність як окремий вид юридичної відповідальності [14, с. 35; 2, с. 66; 9, с. 28].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які присвятили увагу дослідженню цієї тематики, необхідно виокремити таких, як В.В. Рожнова, З.Ф. Коврига, А.В. Мурзановська, Н.А. Чечина, Н.С. Алексеев, М.С. Строгович та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження наявних позицій і їх аргументації щодо існування такого виду юридичної відповідальності, як кримінально-процесуальна.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто зазначити, що одними з перших у тоді ще радянській процесуальній літературі наявність процесуальної відповідальності аргументували П.С. Елькінд і Н.А. Чечина [14, с. 36]. Подальшого розвитку ідея наявності кримінально-процесуальної відповідальності отримала в працях Я.О. Мотовіловкера, який указував, що «обвинувачений в такій же мірі, як і всі інші учасники процесу, несе кримінально-процесуальну відповідальність за протиправну поведінку. Наприклад, у разі зміни запобіжного заходу на більш суворий не може бути сумнівів щодо того, що

настала юридична відповідальність» [10, с. 28]. При цьому ним було дано таке визначення кримінально-процесуальній відповідальності: «якщо процесуальна відповідальність особи є результатом дійсного і доведеного в процесі цього провадження правопорушення, а кримінальна відповідальність в матеріальному сенсі – наслідком дійсного й доказаного злочину поза цим провадженням, то кримінальна відповідальність в процесуальному сенсі настає за наявності достатніх доказів, що дають підстави для висунення обвинувачення» [10, с. 60]. Указане поняття, на нашу думку, стосується кримінальної відповідальності, розглянутої через призму кримінального процесу. Додатково хотілося б зазначити, що процесуальна відповідальність особи за вчинене нею кримінальне правопорушення передбачається обмеженнями кримінально-процесуального характеру, які має перенести підозрювана або обвинувачена особа до набрання вироком законної сили в кримінальному провадженні. Що ж стосується кримінальної відповідальності за вчинення особою кримінального правопорушення, то в матеріальному сенсі ним є обов'язок особи, встановлений вироком, який набрав законної сили і виражений у певному виді і розмірі покарання. А ось кримінальна відповідальність в процесуальному сенсі настає за наявності достатніх, належних, допустимих і достовірних доказів, що дають підстави для повідомлення особі про підозру, висунення обвинувачення і в подальшому винесення вироку, який набрав законної сили.

Надалі зміст указанного виду відповідальності дещо змінився. Так, П.С. Елькінд, досліджуючи засоби досягнення цілей кримінально-процесуального права, розглядав питання про кримінально-процесуальну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності і як її співвідношення з категоріями кримінально-процесуального примусу і санкціями норм кримінально-процесуального права [4, с. 101]. Варто приділити увагу такому: «розглядаючи кримінально-процесуальну відповідальність як самостійну категорію / самостійний інститут, вказувалось на недопустимість її ототожнення з кримінально-процесуальною відповідальністю в її процесуальному вираженні, оскільки йдеться не про два різновиди одного й того ж виду юридичної відповідальності, а про два різні види, що мають різні підстави і не зовсім тотожне коло суб'єктів, про види відповідальності, що виникають у різний час, реалізуються у специфічних формах та мають не тільки загальні, а й конкретні цілі» [4, с. 103].

Подальше виокремлення кримінально-процесуальної відповідальності (як окремого правового інституту) знайшло своє відображення в роботі інших учених. Так, Л.Б. Алексєєва зазначала, що «є всі підстави для постановки питання про наявність специфічного виду процесуальної відповідальності, якщо її суб'єктами вважати не тільки громадян, носіїв процесуальних обов'язків, а і посадових осіб, відповідальних за перебіг і результат провадження в кримінальній справі, якщо суттєво розширити поняття процесуальної відповідальності, не обмежуючи її заходами суто процесуального характеру» [13, с. 170]. У цьому аргументуванні, окрім виокремлення кримінально-процесуальної відповідальності як окремого правового інституту, визначається її характерна ознака – специфічний суб'єкт відповідальності.

У літературі наявний розподіл видів юридичної відповідальності на позитивну і негативну саме щодо кримінально-процесуальної відповідальності. Так, щодо позитивної форми відповідальності наявне таке визначення: «свідоме виконання приписів закону, добросовісне виконання обов'язків (позитивний зміст)» [6, с. 28], що ж стосується негативної – «сукупність передбачених законом несприятливих юридичних наслідків у разі невиконання або неналежного виконання вимог правових норм (негативний зміст)» [6, с. 29].

Окрім специфічних суб'єктів відповідальності та її форм, у літературі виділяється така ознака кримінально-процесуальної відповідальності: «становить правовідновлювані санкції, які не носять карательний характер, як-от скасування незаконного й необґрунтованого вироку, примусовий привід. При цьому в низці випадків, наприклад, коли має місце свідомо неправильний переклад, свідомо неправильний висновок експерта тощо, можна вести мову про злиття двох форм юридичної відповідальності – кримінальної та кримінально-процесуальної» [1]. Уважаємо за необхідне охарактеризувати ознаку правовідновлювальності як таку, що частково відновлює порушене право, оскільки за час існування порушення могли настати невідворотні наслідки, які не усуваються накладенням санкції на вчинене кримінально-процесуальне правопорушення.

На нашу думку, варто звернути увагу на ще одну особливість указанного виду відповідальності, наявного в літературі. Так, «самостійне існування кримінально-процесуальної відповідальності зумовлюється наявністю в кримінально-процесуальному праві свого методу пра-

вового регулювання, а також виокремлення в структурі норм кримінально-процесуального права процесуальних санкцій» [3, с. 63]. Безперечно, наявність притаманних лише кримінальному процесу санкцій – переконливий аргумент щодо наявності вказаного виду відповідальності, адже саме наявність санкції в правовій нормі вказує на вид і розмір відповідальності, яку має понести винна особа за порушення умов диспозиції відповідної правової норми.

Незважаючи на ототожнення можливості самостійності певного виду юридичної відповідальності з методом її регулювання – «невизнання процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності логічно призводить до невизнання специфіки методу кримінально-процесуального регулювання» [5, с. 25], ми вважаємо, що метод регулювання відносин ще не формує певного виду юридичної відповідальності, оскільки останній має формуватися в умовах суспільної необхідності й особливої важливості відповідних відносин, що є більш пріоритетним методом, оскільки обов'язково формує як метод регулювання відповідних відносин, так і вид юридичної відповідальності (за додаткових умов).

Одним із найбільш сучасніших і комплексних досліджень питання кримінально-процесуальної відповідальності було дисертаційне дослідження А.В. Мурзановської, яка дає їй таке визначення: «кримінально-процесуальна відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності є одним із видів примусу в кримінальному провадженні та існує поряд із превентивними заходами, спрямованими на попередження несприятливих дій та їх наслідків, запобіжними заходами, суть яких полягає у припиненні протиправних діянь або їх несприятливих наслідків та заходів правового захисту (відновлення законності), які мають забезпечити відновлення порушеного права і захист суб'єктивних прав без притягнення порушника до відповідальності» [11, с. 191].

Звісно, кожне явище має свої ознаки. Так, щодо кримінально-процесуальної відповідальності (як окремого виду юридичної відповідальності) також для його виокремлення необхідно вказати ті особливості, які формують цей вид відповідальності.

Першою ознакою є належність норм, що містять санкції до відповідної галузі права, на основі якої формується певний вид самостійної відповідальності. Тут варто почати з того, що відповідальність формується за допомогою норм, тобто їх структурних частин – санкцій, правові норми ж укріплюються і, як наслідок, формують

галузі права. Зрозуміло, що санкції норм окремої галузі права за певних умов формують окремий вид відповідальності. Отже, якщо виділяється кримінально-процесуальна відповідальність, то (зважаючи на те, що КПК є базисним (основним) джерелом, яке формує галузь кримінального-процесуального права) ті її норми, які містять санкції, мають бути закріплені саме у КПК. Додатково ватро зазначити, що норми і статті часто не збігаються за змістом. Так, розгляд статей КПК дає змогу зрозуміти, що вони представлені лише диспозицією, а гіпотеза і санкція трапляються значно рідше, а також санкція, закріплена в одній нормі, може стосуватися багатьох статей (питання, пов'язані з допустимістю доказів). Так, у контексті діяльності слідчого можна навести такі приклади наявності норм у КПК, які у своїй структурі мають санкції. До них можна уналежнити «відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з подальшим повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування» [8]. Тут варто вказати на відсторонення слідчого за неефективне досудове розслідування, а також варто зазначити, що категорія «неефективне розслідування» є оцінною, вона не закріплена у КПК. Також прикладом є визнання доказів недопустимими, зважаючи на суттєве порушення прав та свобод людини і на те, що обов'язок обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, лежить на слідчому (недопущення отриманих ним доказів до процесу доказування), розглядаючись саме як кримінально-правові заходи відповідальності.

Другою ознакою є специфічний вид і розмір відповідальності або заходів кримінально-процесуального характеру, які характерні цьому виду відповідальності. Так, види / заходи кримінально-правової відповідальності відрізняються від інших видів юридичної відповідальності. У літературі виокремлюють два головні їх різновиди: штрафні (за порушення кримінально-процесуальних приписів особа обмежується у наданих їй / таких, що реалізуються нею, правах, що характеризується скороченням наявних у неї прав за зловживання ними або порушення кримінально-процесуальних приписів винною особою, як-от звернення застави в дохід держави або проведення кримінального провадження *in absentia*) та правовідновлювальні (за порушення кримінально-процесуальних приписів до особи вживаються кримінально-процесу-

альні засоби для усунення порушення і мінімізації негативних наслідків від нього, як-от скасування незаконного рішення або накладення судових витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні, на спеціаліста (у разі його неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття)).

Третьою ознакою кримінально-процесуальної відповідальності є особливість суб'єкта, який вчиняє дії, що призводять до застосування до нього відповідного виду відповідальності. Тут необхідно вказати, що коло таких осіб формально обмежується суб'єктами кримінального провадження, а фактично – учасниками кримінального провадження. Хоча є і винятки, як-от видалення обвинуваченого та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, із зали суду за порушення порядку в судовому засіданні (ч. 3 ст. 330 КПК), адже в кримінальному процесі діє принцип гласності і відкритості судового процесу, в межах якого особа, яка не є учасником судового процесу, може бути присутньою на ньому (за певними встановленими законодавством виключеннями).

Четвертою ознакою, яка дозволяє виокремити примусові заходи впливу на особу як окремий вид юридичної відповідальності, є нормативне закріплення процедури застосування примусу. Так, нас цікавить як формальна наявність нормативно закріпленої процедури, що свідчить про законність застосованої процедури, так і її змістовна характеристика, яка має відповідати загальним принципам відповідної галузі права, унеможливити свавілля, встановлювати чіткі рамки для розсуду і виключати наявність «мертвих» норм відповідальності. Щодо кримінально-процесуальної відповідальності, то диспозиція тих норм, які містять санкції, є описовою, відсильною або банкетною, детально регламентуючи питання процедури відповідальності.

Наступною ознакою, яка характеризує наявні примусові заходи впливу на особу як окремий вид юридичної відповідальності, є наявність спеціального суб'єкта, який приймає рішення про застосування і застосовує заходи відповідальності. У контексті кримінально-процесуальної відповідальності до таких варто зарахувати слід-

чого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, суд.

Також важливо розуміти, що кожен вид відповідальності націлений на досягнення певної мети, має своє призначення і правову природу. Що стосується кримінального процесу, то це, враховуючи наявність високоінтрузивних повноважень у певних посадових осіб, передбачає велику кількість цих осіб, що збільшує можливість помилки, націленість на встановлення істини щодо вчинення суспільно небезпечних діянь, а також види і розміри покарань, які застосовуються до винних осіб (до довічного позбавлення волі). Стає зрозумілим, що відповідна галузь права, окрім чіткої регламентації діяльності посадових осіб, у випадках відсутності складу одного з видів юридичного правопорушення у діях осіб, однак за наявності невиконання завдань кримінального провадження або провадження діяльності, яка не відповідає встановленим принципам кримінального процесу, має пропорційно, оперативно реагувати, для негайного припинення діяльності, яка не відповідає встановленим вимогам кримінально-процесуального закону і створює небезпеку для належного виконання суб'єктами своїх функцій і виконання ними завдань кримінального провадження.

Висновки. Ураховуючи наведені твердження, вважаємо, що такий вид юридичної відповідальності, як кримінально-процесуальна, наявний, що ж стосується її визначення, то вбачаємо, зважаючи на досліджені поняття, що кримінально-процесуальна відповідальність – це передбачена нормами кримінально-процесуального законодавства необхідність / обов'язок суб'єктів кримінального провадження дотримуватися вимог процесуального законодавства, у разі неналежного виконання / порушення яких настає передбачена кримінально-процесуальним законодавством відповідальність, яка пов'язується з обмеженням кримінально-процесуальних повноважень / прав, можливостей суб'єктів кримінального провадження для її реалізації або накладенням додаткових обов'язків (із метою оперативного усунення умов, які заважають реалізації завдань кримінального провадження і виконання суб'єктами кримінального провадження своїх функцій).

Список літератури:

1. «Актуальные проблемы юридической ответственности». Обзор межвузовской научно-практической конференции: Волжский университет им. В.М. Татищева, 24–25 апреля 2003 года, Тольятти <http://u4658/31/spylog.com>.
2. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокарев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 66.

3. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. Москва : Госиздат, 1961. С. 61–71.
4. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Ленинград : Издательство Ленинградского университета. 1976. С. 92–105.
5. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984. С. 28–29.
6. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж : Изд-во Воронеж, 1984. 192 с.
7. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж : Изд-во Воронеж, 1975. 174 с. С. 39–40.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
9. Мотовиловкер Я.О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. 368 с.
10. Мотовиловкер Я.О. Уголовно-процессуальная ответственность обвиняемого и уголовно-материальная ответственность виновного. Правоведение. 1977. № 1. С. 57–61.
11. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : дис. ... канд. юр. наук (доктора філософії). Одеса, 2017. 237 с.
12. Рожнова В.В. Щастосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2003. 17 с.
13. Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. Москва : Наука, 1979. 319 с.
14. Чечина Н.А., Элькин П.С. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности. *Советское государство и право*. 1973. № 9. С. 33–41.

Sydorchuk V.V. CRIMINAL PROCEDURAL RESPONSIBILITY: CONCEPTS, SIGNS

Criminal procedure liability, as a separate type of legal liability, is a debatable issue on which scholars have different points of view. The concept of criminal procedure liability available in the literature was considered in the article. Also, the features that characterize the means of coercion of the state as a separate type of legal liability were analyzed. Thus, the first feature should be highlighted – the affiliation of the rules containing sanctions to the relevant branch of law, on the basis of which a certain type of independent responsibility is formed. The second feature is to identify the specific type and amount of liability or measures of criminal procedure, which are characteristic of this type of liability. The third feature is the peculiarity of the subject who performs actions that lead to the application of the appropriate type of responsibility. The fourth feature that allows to distinguish coercive measures of influence on a person as a separate type of legal liability – the normative consolidation of the procedure for coercion. The fifth feature that characterizes the existing coercive measures to influence a person as a separate type of legal liability is the presence of a special entity that decides on the application and applies measures of responsibility. Sixth – the functioning of a particular type of responsibility to achieve a certain goal, the presence of purpose and legal nature.

As a result, it was concluded that there is such a type of legal liability as criminal procedure. Criminal procedural liability is the need / obligation of the subjects of criminal procedure provided by the norms of criminal procedure to comply with the requirements of procedural legislation, in case of improper execution / violation of which the liability provided by criminal procedure legislation occurs which is associated with the restriction of criminal procedural powers / rights of the subjects or the imposition of additional responsibilities to their; for the purpose of operative elimination of the conditions interfering with realization of tasks of criminal proceedings and performance by subjects of criminal proceedings of the functions.

Key words: *liability, features of a particular type of legal liability, criminal procedure liability, subject of liability, measures of criminal procedure nature.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.341

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.6/18>

Годжек Я.С.

Міжнародний гуманітарний університет

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВОЄННОГО ПОЛОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті розглянуто та проаналізовано становлення інституту воєнного полону в контексті дослідження статусу військовополонених в сучасному міжнародному праві. Зазначено певні етапи формування інституту воєнного полону.

З'ясовано, що вже у додержавний період з'являються перші правила поведінки з воїнами та встановлюються правила воєнного полону, зароджуються норми про гуманне ставлення до захоплених осіб. Підкреслено, що ці норми носили моральний та релігійний характер, але з часом саме з них візьмуть початок юридичні джерела, які виникнуть пізніше.

Проаналізовано період становленням державності. Зазначено, що релігії закликають дотримуватись принципу гуманності та проповідують гуманізм у ставленні до переможеного противника, який є необхідним, виходячи з догм та канонів. Забороняється вбивство чи каліцтво полонених, передбачається звільнення таких осіб після закінчення війни тощо.

Досліджено період Середніх віків, де основним регулятором відносин була релігія і право сили. Це новий етап розвитку інституту воєнного полону та встановлення правил поведінки з військовополоненими. На початку Середніх віків жодних загальновизнаних норм про утримання в полоні не існувало, але на кінець епохи Середньовіччя були розроблені певні моральні правила поведінки із захопленими особами та з'являється певне правове оформлення інституту воєнного полону.

З'ясовано, що новий етап розвитку правових поглядів на питання регулювання воєн та полону відбувся в новітні часи. В цей період з'являється ряд нових концепцій, які з того часу є фундаментом міжнародного гуманітарного права.

Підкреслено, що у XIX столітті з'явилися перші міжнародно-правові акти, що регулювали порядок ведення війни, з'являється сучасне розуміння терміну «воєнний полон».

Зроблено акцент на розвитку інституту воєнного полону після Другої світової війни. Проаналізовано міжнародні договори, які регулюються статус військовополоненого.

Зроблено висновок, що можна виділити історичні етапи становлення та розвитку інституту воєнного полону: додержавний період, період становлення державності, період Середньовіччя, Новітні часи та період з кінця XIX ст. – початку XX ст.

Ключові слова: етап, війна, воєнний полон, військовополонений, релігія, конвенція, норми міжнародного права.

Постановка проблеми. Збройні конфлікти досі продовжують спустошувати держави. Серед їхніх жертв є й така категорія осіб, як військовополонені. Для правильного визначення об'єму та змісту необхідного захисту важливо правильно визначити характер участі конкретних осіб у збройному конфлікті. Для дослідження статусу таких осіб, зокрема військовополонених, доцільно дослідити історичні аспекти становлення інституту воєнного полону. Адже мета полону – виключити ворожих солдатів із подальших військових

операцій. Оскільки солдатам дозволено брати участь у законних військових операціях, військовополонені вважатимуться лише полоненими, затриманими з міркувань безпеки, а не злочинцями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні загальні аспекти статусу військовополонених досліджували такі науковці, як А.Б. Амелін, В.В. Альошин, А.Г. Григор'єв, М.В. Грушко, Е. Волох, В.Ю. Калугін, Ф. Кальсховен, Ф.І. Кожевников, В.І. Лісовський, Г.М. Мелков, А.І. Полто-

рак, В.М. Репецький, Л.І. Савинський, Л.Д. Тимченко, О.І. Тіунов та інші вчені. Деякі з науковців звертались і до дослідження історичних аспектів міжнародно-правового режиму інституту воєнного полону. Однак у більшості наукових праць з юриспруденції цьому питанню не приділялось достатньої уваги.

Постановка завдання. В умовах виникнення нових видів збройних конфліктів доцільно дослідити генезу інституту воєнного полону та виділити певні етапи формування цього явища для подальшого дослідження статусу військовополоненого в сучасному міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Історично першим видом збройних конфліктів була війна. Однак навіть щодо тлумачення і застосування такого терміну, як «війна», існують певні складнощі.

Швейцарський учений та Президент Міжнародного комітету Червоного Хреста Ж. Пікте стверджував, що норми міжнародного гуманітарного права виникли не у Середньовіччя, як переконують більшість дослідників та європейських авторів, а набагато раніше, можна стверджувати – з часів додержавного періоду [1, с. 11]. Так, В. Калугін зазначав, що скільки існує людини – стільки ж існує війна, а закони війни такі ж давні, як і сама війна [2, с. 12]. Такої ж думки притримувався й В. Парі, який стверджував, що правила ведення військових дій беруть свій початок ще у додержавний період [3, р. 8–17].

Перші правила ведення війни в більшості випадків були пов'язані з релігійними обрядами, які стосувалися порядку оголошення війни. Однак уже в додержавний період можна зустріти трохи примітивні звичаї й договори, які містили певні «гуманітарні» елементи. Більше того, М. Сасолі та А. Бувьє підкреслювали, що в більшості культур звичаї оголошення війни мали схожий характер [4, р. 132]. Варто зазначити, що довгий час не було жодних обмежень щодо захисту осіб, цивільного населення, крім права сильнішого та принципу *vae victus*, тобто «війна зазвичай велася у найбільш варварський спосіб» [5, р. 11]. Археологи, які досліджували додержавний період, спираючись на свої знахідки, зазначають, що навіть у той час за пораненими – доглядали, це стосується і поранених супротивної сторони.

Другий етап – пов'язаний зі становленням державності. Норми міжнародного та національного права в період становлення державності тісно були пов'язані з релігійними канонами. Релігійні джерела надають інформацію стосовно регулювання

окремих положень інституту воєнного полону та статусу захоплених осіб. Наприклад, у Біблії зазначається, що із захопленими особами слід поводитися гуманно та заборонено їх вбивати. Досить гуманний характер містяться в положеннях цього релігійного джерела щодо полонених [6, с. 351]. Інший приклад – Коран, який містить багато норм, що регулюють правила поводження з полоненими особами. У мусульманському праві та традиціях підходи до поняття збройного конфлікту є іншим, ніж у християн. Це зумовлено відсутністю формальної вимоги щодо оголошення війни, що тягне за собою певні наслідки. Так, військові операції можуть проводитись в будь-який час і без оголошення війни.

Також видається цікавим підхід до інституту воєнного полону у буддизмі, зважаючи на те, що це найбільш пацифістська релігія світу. Однак у релігійних текстах буддистського вчення є згадки про війну і статус захоплених ворогом осіб [7, с. 266–267]. В індуїстській традиції дух єдності та універсальності поширюється на весь світ [8, с. 68–69]. У Рігведі говориться про повагу до всіх релігій, народів, вірувань, діє принцип «Сарва дхарма Самбхава». Основним обов'язком володаря, згідно з індуїстськими текстами, був захист свого народу як від внутрішніх загроз, так і від посягання на свободу людини ззовні. В індуїзмі війна вважалася небажаним явищем, тому вирішення спорів з її допомогою треба було уникати.

З розвитком цивілізацій почав розвиватись інститут воєнного полону. Однією з найстарших цивілізацій є єгипетська. Для неї, як і для представників хетів, війна була добре організованим процесом. У цей період з'являється перша професійна та наймана армія, яка керується статутом та чітко визначеним зводом правил. Серед іншого існує ряд правил поведінки із захопленими особами [9, с. 164]. Згодом єгиптяни поширили і на хетів такі правила поведінки щодо захоплених осіб. Відомим є один з найдавніших договорів між Єгипетським фараоном Рамзесом II і Царем хетів Хаттушилем III, укладений у 1296 р. до н. е. У ньому передбачалося звільнення всіх полонених та захоплених під час попередньої війни осіб, примусове повернення всіх утікачів та надання взаємної допомоги у випадку внутрішньодержавних заворушень [10, р. 463]. Фараони та їхні воєначальники у різні часи вводили додаткові правила поведінки із полоненими, захопленими особами.

Схожі положення існували і в Давній Індії. У законах Ману – одному з найстарших дже-

рел – передбачалося багато обмежень щодо застосування зброї до осіб противної сторони, які не воюють чи перестали воювати. Закони Ману містять чіткі положення, що забороняють калічити чи убивати захоплених, полонених осіб.

Досить цікавим було становлення інституту воєнного полону та правила поведінки із полоненими в Стародавній Греції і Римі. Греція складалася з міст-полісів, які між собою часто воювали. Саме в цей час було вироблено ряд звичаїв, які стосувалися і поведінки із полоненими/захопленими особами. Ю. Гарлан висловлює думку, що греки фактично не знали режиму полону [11, р. 45].

Право війни Стародавнього Риму є своєрідним кроком назад у запровадженні принципу гуманізму та захисту полонених і жертв війни. Ж. Пікте підкреслював, що у Римі відсутнє міжнародне гуманітарне право, оскільки є існує прірва між правовою доктриною, яка встановлює та запроваджує вимогу гуманного поведіння з супротивною стороною та воєнною практикою [1, с. 12].

Наступний етап розвитку інституту воєнного полону та встановлення правил поведінки з військовополоненими знаходять свої джерела у Середніх віках, коли Європа переживала «темні часи» з феодальною роздробленістю. Фактично основним регулятором відносин була релігія і право сили. На початку епохи Середньовіччя ще не можна говорити про встановлення принципу гуманізму у поведінці із полоненими, захопленими особами.

Режим воєнного полону в епоху Середньовіччя залежав від соціального походження та статусу полоненого. Стосовно лицарів та великих сюзернів були чинні норми кодексу честі. Що ж стосувалося рядових воїнів, то жодних норм та правил поведінки з військовополоненими та про їх утримання в полоні не існувало. Полонених, як правило, не вбивали і не перетворювали на рабів, а зважали на економічний інтерес та чинну заборону церкви. Економічна зацікавленість супротивної сторони полягала у викупі полонених. Також існував варіант обміну полоненими. Якщо ж окреслювати інститут воєнного полону, то варто підкреслити, що полонених утримували за рахунок сторони-переможця або особи, яка захопила полоненого. Але часто після завершення війни сторони компенсували одна одній ці витрати або вони покладались на переможеного. Важливим джерелом гуманітарного права в той період можна вважати «Статут (або Кодекс) лицаря» [12].

Згодом правила лицарства були імплементовано в акти та документи військових орденів, а також зазначались в указах та кодексах, які видавали монархи для своїх підданих. Спочатку це були досить прості документи, що не містили великий набір норм, але вже в XVI столітті вони стали більш систематизованими та охоплювали достатньо велику кількість питань. Наприклад, до них можна віднести статuti та кодекси німецьких князів тощо. Однак найвідомішим прикладом є Воєнний кодекс 1621 р. – короля Швеції Густава II [13, с. 38–47].

Можна зробити висновок, що в епоху Середньовіччя були вироблені та запроваджені моральні правила поведінки із військовополоненими та захопленими особами, з'являється певне правове оформлення інституту воєнного полону. Такі правила містили заборону вбивати чи калічити захоплених осіб, утримувати їх у гідних умовах тощо. У цей період з'являється положення про роздільне утримання звичайних, рядових воїнів та керівного складу, а також впроваджується норма про обов'язкове надання медичної допомоги як власним пораненим, так і ворогам, у тому числі військовополоненим. Ці положення та норми знайшли своє відображення в тогочасних актах монархів, які вони видавали для своїх командувачів військами.

Значний внесок у розвиток правових та політичних поглядів на питання регулювання військових дій та воєнного полону відбувається в період Нових часів. Цьому сприяла Французька Буржуазна Революція. З'являється ряд нових ідей та підходів, які стають фундаментом міжнародного гуманітарного права. Такої ж думки дотримувався Ж.-Ж. Руссо у своїй праці 1762 р. – «Суспільний договір» [14, с. 69–76]. Інший французьких мислитель Ш.Л. Монтеск'є зазначав, що сторона, яка завойовує не має права вбивати цивільних осіб, тобто тих, хто не приймає участі у війні у складі збройних формувань, а кінець війни ознаменовує і кінець полону [15, с. 94].

Думки усіх зазначених вище вчених суттєво вплинули на узагальнення підходів до позиції держав у сфері міжнародного гуманітарного права та, зокрема, інституту воєнного полону.

Тобто, сучасне розуміння терміну «воєнний полон» почало складатись з кінця XIX – початку XX ст. Відбулося це внаслідок прийняття низки міжнародних правових актів, які виокремили питання військовополонених як важливу складову гуманізації принципів вирішення міждержавних збройних конфліктів.

Отже, протягом усього розвитку світового суспільства, держав та міжнародного права поняття війни мало різні визначення. З початком міжнародно-правового регламентування збройних конфліктів вже почав використовуватися виключно термін «війна». Так, терміни «війна» і «воюючі сторони» були нормативно закріплені в Гаазьких конвенціях 1907 року. Так, Конвенція 1907 р. вимагає гуманного поводження з військовополоненими. Усі особисті речі та предмети особистого користування – за винятком зброї, коней, військової техніки та військових паперів – залишаються у військовополонених.

Затримання в'язнів у таборі чи в іншому місці застосовувалося лише як необхідний захід для забезпечення безпеки або через інші тимчасові обставини. Держава може наймати в'язнів за винятком офіцерів відповідно до їх рангу та здібностей. Ця робота не повинна бути надмірною і не повинна мати жодного відношення до військових дій. Міжнародне законодавство гарантує права проти примусової праці, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, право на працю та заробітну плату.

Термін «війна» знайшов своє відображення й у Женевському протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших подібних газів і бактеріологічних засобів 1925 року, а також у конвенціях, які регулюють ведення морської війни [16, с. 120].

Важливим моментом була фіксація в рамках Версальського договору 1919 р. положень щодо поводження з військовополоненими та цивільними інтернованими. З огляду на це, Міжнародний Комітет Червоного Хреста розпочав роботу над доопрацюванням відповідної законодавчої бази, що зумовило появу У 1921 році на Женевській конференції Міжнародного Червоного Хреста було висловлено побажання прийняти спеціальну конвенцію про поводження з військовополоненими. Міжнародний Червоний Хрест підготував проект конвенції, який був представ-

лений на Дипломатичній конференції в Женеві в 1929 році. Положення про поводження з військовополоненими, або Женевської конвенції 1929 р., яка стала одним із ключових міжнародних актів у сфері гуманітарного права, доповнюючи положення Гаазьких правил. Найважливіші доповнення полягали у забороні репресій та колективних покарань для військовополонених, встановленні правил організації роботи в'язнів, призначенні представників та контролі, який здійснювався державами-покровительками.

Правила захисту військовополонених є конкретними і вперше були детально описані в Женевській конвенції 1929 року. Вони були вдосконалені в третій Женевській конвенції 1949 року, після уроків Другої світової війни, а також у Додатковому протоколі I 1977 року.

Отже, сучасне міжнародне гуманітарне право, створене після Другої світової війни чотирма Женевськими конвенціями 1949 року та вдосконалене, доповнене та розроблене двома Додатковими протоколами 1977 р. сьогодні чітко окреслює межі допустимої поведінки, методи та засоби ведення бойових дій у збройних конфліктах, правовий статус учасників збройних конфліктів, але залишається актуальним питанням щодо застосування цих угод, повага до основних прав людини та прав військовополонених.

Висновки. У результаті дослідження можна виділити такі історичні етапи становлення та розвитку інституту воєнного полону: додержавний період, коли з'являються перші правила поводження з воїнами та встановлюються правила воєнного полону; другий етап – пов'язаний зі становленням державності та був тісно пов'язаний з релігійними канонами; наступний етап розвитку інституту воєнного полону та встановлення правил поводження з військовополоненими знаходять свої джерела у Середніх віках; нові правові погляди на питання регулювання воєн та полону відбувся в новітні часи; сучасні підходи до воєнного полону почали складатися з кінця XIX ст. – початку XX ст.

Список літератури:

1. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права : Курс, прочитанный в июле 1982 г. в Страсбург. ун-те в рамках информ. сессии, организованной Междунар. ин-том прав человека. Москва : МККК, 1994. 128 с.
2. Калугин В. Ю., Акулов Д. В. Пресечение нарушений в механизме имплементации международного гуманитарного права. Минск : Тесей, 2004. 400 с.
3. Parry V. J., Yapp M. Technology and Society in the Middle East. London : Oxford University Press, 1975. 448 p.
4. Сассоли М., Бувьё А. Правовая защита во время войны : в 4 т. Москва : МККК, 2008. Т. 1. 670 с.
5. Moller A. International law in Peace and War. London : Sttevwns and son, Limited, 1931. 355 p.

6. Біблія. Київ : Громада, 1994. 1200 с.
7. Агаджан А. Буддизм и политические конфликты в Юго-Восточной Азии / под ред. А. В. Малашенко, С. Б. Филатова. Москва : РОССПЭН : Московский Центр Карнеги, 2007. С. 266–283.
8. Манодж Кумар Синха. Индуизм и международное гуманитарное право. *Международный журнал Красного Креста*. 2005. Т. 87, № 858. С. 67–78.
9. Томсинов В.А. *Государство и право Древнего Египта* : монография. Москва : Зерцало-М, 2011. 512 с.
10. *The Cambridge Ancient History*. Third Edit. Cambridge, 2007. Vol. 1. 665 p.
11. Garlan Y. *La guerre dans l'Antiquite*. Paris, 1972. 231 p.
12. Лицарський кодекс честі. Київ : Ліра, 1994. 16 с.
13. Кеннет Э. Гуманитарное право в Военном кодексе, опубликованном в качестве декрета в 1621 г. королем Швеции Густавом II Адольфом. *Международный журнал Красного Креста*. 1996. № 1. С. 38–47.
14. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. Москва : КАНОН-Пресс. 1998. 416 с.
15. Монтескье Ш.Л. О духе законов. Москва : Мысль, 1998. 165 с.
16. Репецкий В.М., Лисик В.М. Міжнародне гуманітарне право : підручник. Київ : Знання, 2007. 467 с.

Godzhek I.S. ESTABLISHMENT OF THE INSTITUTE OF CAPTIVITY IN INTERNATIONAL LAW

The article considers and analyzes the formation of the institution of POW in the context of the study of the status of prisoners of war in modern international law. Certain stages of formation of the institute of captivity are indicated.

It was found that already in the pre-state period the first rules of treatment of soldiers appeared and the rules of captivity were established, norms on humane treatment of captured persons were born. It is emphasized that these norms were not legal, but were rather moral or religious in nature, but later legal sources will originate from them. The rules of treatment of captured persons arose in parallel in most cultures of the world at that time.

The period of statehood formation is analyzed. It is noted that religions call for adherence to the principle of humanity and preach humanism in relation to the defeated enemy, which is necessary on the basis of dogmas and canons. The killing or mutilation of prisoners is prohibited; the release of such persons after the end of the war is envisaged, and so on.

The period of the Middle Ages is studied, where the main regulator of relations was religion and the law of force. This is a new stage in the development of the institution of POW and the establishment of rules for the treatment of prisoners of war. At the beginning of the Middle Ages, there were no generally accepted norms of captivity, but at the end of the Middle Ages, certain moral rules of conduct with captured persons were developed and a certain legal form of the institution of captivity appeared.

It was found that a new stage in the development of legal views on the regulation of war and captivity has taken place in recent times. During this period, a number of new concepts emerged that have since become the foundation of international humanitarian law.

It is emphasized that in the XIX century the first international legal acts regulating the order of warfare appeared, a modern understanding of the term “captivity” appeared.

Emphasis is placed on the development of the institution of captivity after the Second World War. The international agreements regulating the status of the prisoner of war are analyzed.

It is concluded that we can distinguish the historical stages of formation and development of the institution of captivity: the pre-state period, the period of statehood, the Middle Ages, modern times and the period from the end of the XIX century – early XX century.

Key words: *stage, war, prisoner of war, religion, convention, norms of international law.*

Відомості про авторів

Балод І.С. – студент Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Берендєєва А.І. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративної діяльності поліції Одеського державного університету внутрішніх справ

Бровченко Т.І. – кандидат юридичних наук, асистентка кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

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

Гаврік Р.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

Годжек Я.С. – аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету

Демчик Н.П. – кандидат юридичних наук, викладач кафедри адміністративної діяльності Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Калюжна Є.С. – аспірант Одеського державного університету внутрішніх справ

Кобрусєва Є.А. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративної діяльності поліції Одеського державного університету внутрішніх справ

Моргунов О.А. – доктор юридичних наук, доцент, декан факультету № 3 Харківського національного університету внутрішніх справ

Потоцький М.М. – ад'юнкт Донецького державного університету внутрішніх справ

Продан І.В. – аспірантка кафедри людських прав Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Пузирний В.Ф. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права Національного університету «Чернігівська політехніка»

Сидорчук В.В. – аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-детективної діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»

Сизоненко А.С. – кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, перший заступник директора Департаменту персоналу Міністерства внутрішніх справ України

Сингаївська І.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного та приватного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Соколов В.В. – аспірант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Федоренко В.Л. – доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, Заслужений юрист України

Щербакова Н.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

Яворовенко Н.М. – аспірант кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

Науковий журнал

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 32 (71) № 6 2021

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Ю. Семенченко*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33

Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 8,29. Ум. друк. арк. 8,84. Зам. № 1221/506

Підписано до друку 30.12.2021. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1

Телефон +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.