

**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 31 (70) № 6 2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Головний редактор:

Міловська Надія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, професор 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, професор кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

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

Дорохіна Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

Ляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

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, доцент кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

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, перший проректор з науково-педагогічної роботи, Університет імені Альфреда Нобеля

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, доцент кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

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

Швачка Вікторія Юріївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

Шемчук Віктор Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського, Заслужений юрист України

Сабіна Грабовська – доктор хабілітований, 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 № 4 від 26 листопада 2020 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, 2020

ЗМІСТ

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

Панкратова В.О.

ЗАБОРОНА ЗВОРОТНОЇ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ
ЯК ПРОЯВ СТАБІЛЬНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА.....1

Шевченко А.Є., Кожевнікова А.С.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ,
ПОСТРАЖДАЛИХ УНАСЛІДОК РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОГО КОНФЛІКТУ.....7

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Берченко Г.В.

КОНЦЕПТ «УСТАНОВЧА ВЛАДА» У СУЧАСНОМУ
УКРАЇНСЬКОМУ НАУКОВОМУ ДИСКУРСІ..... 13

Ляшко О.О.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ.....19

Садовнік В.П.

НАВЧАННЯ В АПАРАТІ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ.....26

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

Данькевич Ю.В.

АЛГОРИТМ СУПРОВОДУ ДОКУМЕНТІВ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ
ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 31

Кравчук І.І., Котюк А.С.

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ОСОБИ
НЕВДАЛИМ МЕДИЧНИМ ВТРУЧАННЯМ..... 36

Чернега В.М.

СІМЕЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПОТЕНЦІАЛ
ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА..... 42

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Крицун Т.Р., Корнєєв Ю.В.

ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО
ТА ІНШОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ..... 50

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Дніпров О.С.

ПРИНЦИП ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 57

Короєд С.О., Лошицький М.В.

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПІКЛУВАННЯ ЯК ФОРМА ОБМЕЖЕННЯ
ОКРЕМИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН..... 64

Павленко В.С., Павленко В.П. СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ.....	70
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Кирбят'єв О.О. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	75
Хлопов А.О. ІНФОРМАЦІЯ ПРИВАТНОГО ХАРАКТЕРУ З ОЗНАКАМИ ТАЄМНИЦІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В ХІХ–ХХ СТОЛІТТЯХ.....	81
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Арешонков В.В. ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ.....	88
Сиводєд І.С. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ СВІДКІВ ТА ПІДОЗРЮВАНИХ ОСІБ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УМИСНИМИ ВБИВСТВАМИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ.....	94
Скрябін О.М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ СПІВДРУЖНОСТІ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	99
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Сухарко А.В. СУДДІВСЬКЕ ВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ВЛАДНО-РОЗПОРЯДЧИХ ФУНКЦІЙ У МЕЖАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ.....	105
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Грабович Т.А. КОМПЕНСАЦІЯ ЯК ФОРМА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В МІЖНАРОДНІЙ ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ.....	111
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	119

CONTENTS

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

Pankratova V.O.

PROHIBITION OF RETROACTIVE EFFECT OF NORMATIVE LEGAL ACTS
AS A MANIFESTATION OF STABILITY OF LEGISLATION1

Shevchenko A.Ye., Kozhevnikova A.S.

SOME PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF CITIZENS OF UKRAINE,
VICTIMS OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN CONFLICT7

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Berchenko H.V.

THE CONCEPT OF “CONSTITUENT POWER”
IN THE MODERN UKRAINIAN SCIENTIFIC DISCOURSE13

Iliashko O.O.

THE PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF HUMAN RIGHTS
AND FREEDOMS ON TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE19

Sadovnik V.P.

TRAINING IN THE APPARATUS OF THE PARLIAMENT26

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

Dankevych Yu.V.

ALGORITHM OF SUPPORT OF DOCUMENTS REGULATING
THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY31

Kravchuk I.I., Kotyuk A.S.

COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO A PERSON
BY FAILED MEDICAL INTERVENTION36

Cherneha V.M.

FAMILY LEGAL PROBLEMS AND POTENTIAL
OF APPLICATION OF ANALOGY OF LAW42

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Krytsun T.R., Kornieiev Yu.V.

PECULIARITIES OF ACQUISITION OF OWNERSHIP RIGHTS
FOR AGRICULTURAL AND OTHER PURPOSES BY FOREIGN CITIZENS50

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Dniprov O.S.

PRINCIPLE OF DECENTRALIZATION OF PUBLIC AUTHORITY:
ADMINISTRATIVE LEGAL ASPECT57

Koroied S.O., Loshytskyi M.V.

POLICE CARE AS A FORM OF RESTRICTION
OF CERTAIN CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS64

Pavlenko V.S., Pavlenko V.P. SYSTEM OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL ACTIVITIES FOR STATE SECRET PROTECTION IN UKRAINE	70
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW	
Kyrbiatiev O.O. THE OBJECTIVE SIDE OF THE CORPUS DELICTI, ENCROACHING ON THE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS	75
Khlopov A.O. INFORMATION OF PRIVATE CHARACTER WITH SIGNS OF SECRECY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION IN THE XIX–XX CENTURIES	81
CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY	
Areshonkov V.V. ORGANIZATION OF TECHNICAL-FORENSIC RESEARCH IN CRIME INVESTIGATION	88
Syvodiied I.S. PECULIARITIES OF WITNESSES AND SUSPECTS INTERROGATION IN CRIMES RELATING TO ALLEGED THREE-DEGREE MURDERS OF MILITARY SERVICEMEN IN ARMED CONFLICTS	94
Skriabin O.M. CURRENT PROBLEMS OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING IN UKRAINE AND THE CIS COUNTRIES: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT	99
JUDICIAL SYSTEM; PROSECUTOR’S OFFICE AND ADVOCACY	
Sukharko A.V. JUDICIAL GOVERNANCE AS A FORM OF REALIZATION OF POWER-ADMINISTRATIVE FUNCTIONS WITHIN THE JUDICIARY	105
INTERNATIONAL LAW	
Grabovich T.A. COMPENSATION AS A FORM OF REPARATION IN INTERNATIONAL DOCTRINE AND PRACTICE	111
INFORMATION ABOUT AUTHORS	119

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

УДК 340.133

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/01>

Панкратова В.О.

Сумський державний університет

ЗАБОРОНА ЗВОРОТНОЇ ДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ПРОЯВ СТАБІЛЬНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено комплексному принципу заборони зворотної дії закону. Автором проаналізовано підходи до визначення зворотної дії закону та зроблено висновок, що в їхній основі лежить думка про дію нормативно-правового акта на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності, але з моменту виникнення цих відносин.

Визначено, що конституції низки держав містять норми, що врегульовують зворотню дію нормативно-правового акта. Дані норми формулюються у загальній формі, не вдаючись до конкретизації суб'єктів, і зазвичай забороняють зворотню дію закону, крім випадків, коли закон пом'якшує чи скасовує відповідальність. Для прикладу взято за основу конституції таких держав, як Республіка Азербайджан, Мальта, Португалія, Словенія й інші країни.

З'ясовано, що в Україні правова регламентація заборони зворотної сили нормативно-правового акта є досить широкою. Вона знаходить свій вияв як на конституційному рівні (стаття 58 Конституції України), так і на галузевому, про що свідчать норми Кримінального кодексу України, Кодексу про адміністративні правопорушення, Цивільного кодексу України й інших актів.

У статті порушено питання про доцільність такого формулювання і зроблено висновок про те, що правильність такого виключення є виправданою лише щодо адміністративної та кримінальної відповідальності.

Розглянуто окремі рішення Конституційного Суду України щодо заборони зворотної дії законів. На основі даних рішень зроблено висновок про те, що існує два проблемні моменти, які нині потребують врегулювання. Перший – це поширення норми суто на фізичних осіб, водночас не взято до уваги принцип рівності в питанні кола осіб, на які поширюється норма. Другий аспект – звужена сфера поширення норми, а саме на закони, які скасовують чи пом'якшують юридичну відповідальність особи. На думку автора, більш доцільнішим є допущення зворотної дії закону і тоді, коли він покращує правове становище суб'єктів.

Резюмовано, що в разі внесення змін до чинного законодавства доцільно використовувати досвід закордонних країн, зокрема Португалії, Словенії, Азербайджану.

Ключові слова: принцип, аксіома, нормативно-правовий акт, конституція, закон, зворотна дія, заборона зворотної дії, зарубіжне законодавство.

Постановка проблеми. Ефективність нормативно-правових актів для правового регулювання значною мірою залежить від дотримання процедури ухвалення актів, внесення змін до них та процедури набрання ними чинності. Адже навіть узгоджені, точні, несуперечливі за змістом нормативно-правові акти в разі недотримання порядку ухвалення й оприлюднення не можуть забезпечити ефективне правове регулювання суспільних відносин.

Важливим проявом стабільності правового регулювання є заборона зворотної дії нормативно-правових актів, що гарантує впевненість особи у сталості законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання заборони зворотної дії нормативно-правових актів неодноразово розглядалося в юридичній науці. Йому приділяли увагу багато вчених, серед яких Р.М. Абрамович, С.С. Алексєєв, Д.М. Бахрах, В.І. Гойман, Ю.А. Пономаренко,

О.В. Пушняк, П.М. Рабінович, А.А. Тилле, М.О. Теплюк, О.І. Ющик та інші. Водночас недостатня увага дослідників приділена загально-теоретичному аспекту незворотності. Оскільки зазвичай дане питання розглядалось або в межах певної галузі права, або з позицій інших правових явищ, зокрема верховенства права. Тому тематика не втрачає актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження заборони зворотної дії нормативно-правових актів як прояву стабільності законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто зазначити, що аксіома незворотності закону знайома юриспруденції з давніх часів. Як тільки зароджуються ідеї справедливості, гуманізму, належної поведінки, з'являються перші згадки про дію законів в часі з позицій даних чеснот. Зокрема, в одній із промов Цицерона є згадка про існування даного принципу, де він критикує закони, які були видані ще до моменту їх складання [1, с. 15].

Римське право містить низку положень щодо даного принципу. Так, відома «феодосіанська норма» (названа на честь імператора Феодосія II) визначає, що будь-який закон діє на майбутнє, якщо законодавець не надав йому зворотної дії. Дані положення знайшли подальший вияв у кодексі Юстиніана [2, с. 5].

Вдале теоретичне обґрунтування принципу неприпустимості надання зворотної сили законам знайшло відображення у праці Фрідріха Карла фон Савіньї «Система сучасного римського права». Ф.К. фон Савіньї вказує, що новим законам не можна приписувати зворотної сили, вони не повинні зачіпати набуті права. Правознавець поділяє закони на дві групи: закони, які слугують набуттю прав, та закони, які регулюють існування прав. Водночас закон, що належить до першої групи, міг мати зворотну силу; а закон, який належить до другої групи, зворотної сили не мав [3, с. 212–218]. Незважаючи на абстрактність поглядів Ф.К. фон Савіньї, варто зазначити важливість ідеї про значення заборони зворотної дії закону, у якій полягає безпека особи, визначеність її правового статусу.

На подальших етапах розвитку правової думки дослідження у сфері заборони зворотної дії закону змінювали основний напрям розробок, зверталися до категорії часу, до аналізу стану, який створюється у зв'язку із заміною в часі одного закону іншим. Нині даний принцип задекларований у законодавстві низки сучасних демократичних держав.

Перш ніж аналізувати аксіому заборони зворотної дії закону, зупинимось на правовій категорії «зворотна дія акта», яка у правовій доктрині

широко розкрита. Наприклад, А.А. Тилле під зворотною силою закону розумів таку його дію на правовідносини, за якої новий закон визначається як такий, що існував у момент виникнення правовідносин [2, с. 96].

Так, С.С. Алексєєв визначав зворотну дію як поширення дії нового акта на факти і породжені ними правові наслідки, які виникли до введення в дію нових норм [4, с. 243].

О.Ф. Скакун деталізує визначення та вказує, що зворотна дія закону означає, що він поширює дію на нові та старі відносини, що виникли до і після набуття чинності, тобто закон поширюється на всі факти не лише «уперед», але і «назад» [5, с. 484].

Отже, в основі визначень про зворотну дію лежить думка про дію нормативно-правового акта на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності, але з моменту виникнення цих відносин.

Зазначимо, що за загальним правилом закон зворотної дії немає. Значення даного принципу важко переоцінити, оскільки він упорядковує суспільні відносини, виступає гарантом визначеного користування правами, які регламентуються чинним законодавством. Як слушно зауважує С.С. Алексєєв, правило неприпустимості зворотної сили закону – необхідний чинник правової стабільності, коли громадяни і юридичні особи мають бути впевнені в тому, що їхнє правове становище не буде погіршене законом [4, с. 243].

Більш дослідженим питання про зворотну дію опрацьоване з погляду кримінального права. Звернемо увагу на монографію Ю.А. Пономаренка, у якій автор зазначає, що конституційне положення (ст. 3 Конституції) дає підстави для висновку, що права людини, зокрема й тієї, яка є суб'єктом кримінального правовідношення, превалюють над державними функціями й повноваженнями, що останні мають бути спрямовані на сприяння реалізації та захисту перших. Саме тому у випадках, коли закон розширює повноваження держави щодо обмеження прав людини (зокрема, у порядку кримінального переслідування), таке розширення має стосуватися виключно повноваження держави в майбутніх кримінальних правовідносинах, тобто правовідносинах, юридичний факт яких ще не виник. І жодними міркуваннями доцільності не можна обґрунтувати зворотну дію нового закону, якщо він розширює каральні повноваження держави. Що ж стосується законів, які обмежують чи скасовують повноваження держави у кримінальних правовідносинах, що вже існують, то в такому разі відповідно розширюються свобода і права людини. У зв'язку із цим

такі нові закони повинні стосуватися вже наявних правовідносин. Інакше кажучи, обмеження чи скасування державного репресивного повноваження повинно поширюватися на всіх осіб, тобто й тих, які вчинили злочини до набуття чинності законом, яким було здійснено таке обмеження державних повноважень [6, с. 203].

Законодавство низки сучасних демократичних держав містить заборону зворотної сили дії нормативно-правового акта. Зокрема, у більшості конституцій Східної та Західної Європи норми, що врегульовують зворотню дію нормативно-правового акта, викладають у загальній формі, не вдаючись до конкретизації суб'єктів, зазвичай забороняють зворотню дію закону, крім випадків, коли він пом'якшує чи скасовує відповідальність.

Наприклад, у ст. 20 Конституції Мальти норма сформульована лаконічно: «Кримінальні закони не мають зворотної дії» [7].

Конституція Грузії прямо передбачає зворотню дію більш м'якого закону. Так, ст. 31 Конституції Грузії містить положення про те, що закон, який не пом'якшує чи не скасовує юридичної відповідальності, зворотної дії немає [8].

Дещо ширше побудовані норми в конституціях Португалії та Словенії. Ст. 18 Конституції Португальської Республіки визначає: «Закони, що обмежують права і свободи та їх гарантії, повинні набувати абстрактного і загального характеру і не можуть мати зворотної сили за збереження обсягу і незмінної сутності конституційних положень» [9].

Ст. 155 Основного закону Словенії містить такі положення: «Закони, інші нормативні акти й акти загального характеру не мають зворотної сили. Тільки законом може бути встановлено, що його окремі положення мають зворотню силу, якщо це необхідно в публічних інтересах і якщо у зв'язку із цим закон не зазіхає на набуті права» [10].

У Конституції Білорусії чітко визначено у ст. 114: «Закон не має зворотної сили, за винятком випадків, коли він пом'якшує або скасовує відповідальність громадян». З норми випливає, що вона поширюється виключно на громадян [11]. Але Закон Білорусії «Про нормативні правові акти» містить положення про те, що нормативний правовий акт не має зворотної сили, за винятком випадків, коли він пом'якшує чи скасовує відповідальність громадян, зокрема й індивідуальних підприємців і юридичних осіб [12].

Досить широко аксіома незворотності дії акта регламентується в Конституції Республіки Азербайджан, у ст. 149 якої зазначено: «Нормативно-правові акти, які покращують правове становище

фізичних чи юридичних осіб, звільняють від відповідальності чи пом'якшують її, мають зворотню дію в часі. Інші нормативно-правові акти зворотної дії в часі не мають» [13].

Як бачимо, в одній статті вирішуються два проблемні моменти. Тобто йдеться про надання зворотної дії нормативно-правовим актам, які не тільки скасовують юридичну відповідальність чи пом'якшують її, а й покращують правове становище. Також у зазначеній Конституції суб'єктами, на яких поширюється зворотна дія, виступають як фізичні, так і юридичні особи.

У Конституції України аксіома незворотності закону теж знаходить свій вияв. Зокрема, винятком із заборони зворотної сили закону є положення ст. 58 Конституції, коли закон чи інший нормативно-правовий акт пом'якшує або скасовує юридичну відповідальність особи, то він буде мати зворотню дію [14].

У даному аспекті є практика, напрацьована Конституційним Судом України щодо тлумачення ст. 58 Конституції, яка знайшла свій вияв у семи його рішеннях. Наведемо окремі з них. Так, у рішенні № 1-рп/99 від 9 лютого 1999 р. зазначено: «За загальноновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце» [15].

У рішенні від 5 квітня 2001 р. Конституційний Суд у справі про податки вказав, що дія закону й іншого нормативно-правового актане може поширюватися на правовідносини, які виникли й закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом. Закріплення принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є гарантією безпеки людини й громадянина, довіри до держави [16].

Дані положення Конституційного Суду України наголошують на важливості заборони зворотної дії закону, що забезпечує стабільність та визначеність правових відносин, слугує гарантією правового статусу особи.

Зупинимось детально на аналізі ст. 58 Конституції, з положень якої за буквального розуміння випливає, що її дія поширюється на всі види юридичної відповідальності: від дисциплінарної до кримінальної.

У юридичній літературі поширена думка, що доцільність такого винятку є виправданою лише щодо адміністративної та кримінальної відповідальності. Така позиція обґрунтовується тим, що специфіка цивільно-правової, матеріальної й дисциплінарної відповідальності порівняно з відповідальністю кримінальною й адміністративною полягає в тому, що особі, яка притягується до відповідальності, найчастіше протистоїть не держава в особі уповноважених нею органів, а інший суб'єкт права. Закон має зворотню силу тільки коли це не суперечить правам усіх учасників правовідносин [17, с. 67].

Уважаємо вищезазначений підхід виправданим. Оскільки, наприклад, сторонами у трудовому праві є працівник та роботодавець – суб'єкт підприємницької діяльності. Пом'якшення дисциплінарної відповідальності покращить правове становище порушника, але пропорційно такому покращенню погіршить становище роботодавця. Фактично будуть порушені права останнього, звужено їхній спектр.

Аналогічною буде й ситуація у взаєминах боржника та кредитора. Приєднуємося до думки І.В. Жилінкової, яка зазначає, що пом'якшення відповідальності в публічній сфері стосується відносин особи та держави, пом'якшення відповідальності у приватному праві – це насамперед пом'якшення відповідальності боржника перед кредитором, що здебільшого означатиме порушення прав останнього [18, с. 117]. Тому доцільно зробити висновок, що для приватної сфери допущення зворотної дії закону не завжди відповідає інтересом протилежної сторони.

Позиція законодавця в даному аспекті протилежна теоретичним уявленням. Адже ч. 2 ст. 5 Цивільного кодексу передбачає, що акт цивільного законодавства не має зворотної дії в часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи [19]. Тобто законодавець поширює зворотню дію закону на сферу цивільно-правової відповідальності.

У даному аспекті важливим є те, що норма Конституції дозволяє зворотню дію закону чи нормативно-правового акта в тому випадку, якщо він пом'якшує або скасовує юридичну відповідальність. Тобто в нормі чітко вказується на поняття «відповідальність», а отже, у разі буквального розуміння норми, якщо закон поліпшує правове становище особи загалом, зворотня дія на нього не поширюється.

Наступним аспектом конституційного регулювання зворотної дії суб'єктний склад її поширення. У самій нормі є вказівка на категорію «особа».

Логічно постає питання про суб'єктний склад поширення норми: чи поширюється норма лише на фізичних осіб, чи на фізичних та юридичних осіб.

Відповідь на це питання сформульована в рішенні Конституційного Суду України № 1-рп/99 від 9 лютого 1999 р. Конституційний Суд зазначив, що положення про зворотню дію нормативно-правового акта, які визначені ст. 58 Конституції України, стосуються людини і громадянина (фізичної особи) і не поширюється на юридичних осіб [15].

Доцільно навести окрему думку судді Конституційного Суду України М.І. Козюбри до даного рішення: «Конституційний Суд не взяв до уваги принцип рівності всіх суб'єктів права перед законом (ст. ст. 13, 129 Конституції України), який означає пред'явлення до всіх них однакових вимог та відсутність у будь-кого з них привілеїв. Офіційне тлумачення Конституційним Судом України ч. 1 ст. 58 Конституції України не узгоджується із цим принципом, оскільки ставить фізичних осіб – суб'єктів права у привілейоване становище порівняно з юридичними особами» [20].

Варто зауважити, що й серед теоретиків такої підхід Конституційного Суду України, за всієї поваги до нього, не знаходить схвалення. Поширеною є думка, що дане рішення Конституційного Суду справді обмежило застосування принципу незворотності дії закону в часі. Так, А.М. Мірошніченко визнає таку позицію поверховою. Вона не враховує того, що встановлення за допомогою ретроактивної дії норми негативних наслідків «на минуле» для юридичної особи неминуче негативно вплине на інтереси якихось фізичних осіб – засновників юридичної особи, її працівників тощо [21, с. 358].

Поширення ст. 58 Конституції України суто на фізичних осіб обмежило застосування принципу незворотності дії закону в часі. Зауважимо, що до ухвалення даного рішення норма застосовувалася як до фізичних, так і до юридичних осіб.

Висновки. Результати проведеного дослідження свідчать про важливість суворого дотримання принципу заборони зворотної сили нормативно-правового акта. Його неухильне дотримання сприяє забезпеченню прав, свобод і обов'язків громадян, юридичних осіб, є відображенням рівня юридичної культури нормотворчих і правозастосовних органів.

Правова регламентація заборони зворотної сили нормативно-правового акта в Україні є досить широкою. Вона знаходить свій вияв як на конституційному рівні (ст. 58 Конституції України), так і на галузевому, про що свідчать норми Кримінального кодексу України, Кодексу

про адміністративні право порушення, Цивільного кодексу України й інших актів. Також наявна широка практика Конституційного Суду України із тлумачення конституційної норми щодо заборони зворотної дії нормативно-правового акта.

Але, незважаючи на наявність рішень Конституційного Суду України із тлумачення ст. 58 Конституції України, на практиці залишаються проблематичними моменти застосування даної норми.

По-перше, проблемним аспектом зворотної дії закону є звужена сфера її поширення, а сама норма поширюється на закони, які скасовують чи пом'якшують відповідальність особи. Актуальним залишається питання про розширення сфери застосування даної норми за прикладом законо-

давства Словенії, коли зворотна дія закону поширюється не тільки на скасування чи пом'якшення юридичної відповідальності, а й на випадки, коли він покращує правове становище особи.

По-друге, конституційна норма, відповідно до тлумачень Конституційного Суду України, поширює свою дію суто на фізичних осіб. Уважаємо, що позитивним у даному аспекті є досвід закордонних країн. Зокрема, у Конституції Азербайджану чітко визначено, що заборона зворотної дії закону поширюється як на юридичних, так і на фізичних осіб. А отже, формулювання конституційної норми таким чином є більш обґрунтованим, оскільки її підґрунтям є рівність суб'єктів, зберігається розумна стабільність правового регулювання.

Список літератури:

1. Абрамович Р.М. Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 171 с.
2. Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. Москва, 1965. 203 с.
3. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права : в 8-ми т. Пер. с нем. Г. Жигулина / под ред. О.Д. Кутателадзе, В.М. Зубаря. Москва : Статут, 2017. Т. V. 304 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. Москва : Юридическая литература, 1982. Т. II. 360 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і право : Енциклопедичний курс : підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
6. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. Київ : Атіка, 2005. 288 с.
7. Конституция Республики Мальта от 1964 г. URL: <https://cutt.ly/5gWaR1Z> (дата звернення: 21.10.2020).
8. Конституция Грузии от 24.08.1995 г. URL: <https://cutt.ly/ugWdhwa>.
9. Конституция Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. URL: <https://cutt.ly/9gWaAuo> (дата звернення: 23.10.2020).
10. Конституция Словении от 23 декабря 1993 г. URL: <https://cutt.ly/LgWaFFn> (дата звернення: 21.10.2020).
11. Конституция Беларуси от 1994 г. URL: <https://cutt.ly/ugWa0G8> (дата звернення: 23.10.2020).
12. О нормативно-правовых актах Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-3. URL: <https://cutt.ly/HgEHhom> (дата звернення : 23.10.2020).
13. Окуньков Л.О. Конституции государств Европы : в 3-х т. Москва, 2001. Т. 3. 167 с.
14. Конституція України : офіційний текст. Київ : КМ, 2020. 96 с.
15. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). *Офіційний вісник України*. 1999. № 7. Ст. 255.
16. Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 р. № 3-рп/2001 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки). *Офіційний вісник України*. 2001. № 43. Ст. 1933.
17. Погребняк С.П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2001. 201 с.
18. Жилінкова І.В. Дія норм сімейного законодавства у часі. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 4. С. 108–117.
19. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 435–IV. Ст. 356.
20. Окрема думка судді Конституційного Суду України М.І. Козюбри стосовно рішення Конституційного Суду України у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів. *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. № 2. С. 25–26.
21. Мірошниченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. Київ : Алерта, 2010. 270 с.

Pankratova V.O. PROHIBITION OF RETROACTIVE EFFECT OF NORMATIVE LEGAL ACTS AS A MANIFESTATION OF STABILITY OF LEGISLATION

The article is devoted to the complex principle of prohibition of retroactive effect of the law. The author analyzes the approaches to determining the reverse effect of the law and concludes that they are based on the idea of the normative legal act on legal relations that arose before its entry into force, but from the moment of these relations.

It is determined that the constitutions of a number of states contain norms that regulate the retroactive effect of a normative legal act. These norms are formulated in a general form, without specifying the subjects, and, as a rule, prohibit the retroactive effect of the law, except in cases where the law mitigates or abolishes liability. For example, the constitutions of such states as the Republic of Azerbaijan, Malta, Portugal, Slovenia and other countries are taken as a basis.

It was found that in Ukraine the legal regulation of the prohibition of retroactive effect of a legal act is quite broad. It finds its expression both at the constitutional level (Article 58 of the Constitution of Ukraine) and at the sectoral level, as evidenced by the provisions of the Criminal Code of Ukraine, the Code of Administrative Offenses, the Civil Code of Ukraine and other acts.

The article raises the question of the expediency of such wording and concludes that the correctness of such an exception is justified only in relation to administrative and criminal liability.

Some decisions of the Constitutional Court of Ukraine on the prohibition of retroactive effect of laws are considered. Based on these decisions, it is concluded that there are two issues that are currently unresolved. The first is the extension of the norm exclusively to natural persons, without taking into account the principle of equality in the issue of the circle of persons to whom the norm applies. The second aspect is the narrow scope of the norm, namely the laws that abolish or mitigate the legal liability of a person. According to the author, it is more appropriate to allow the retroactive effect of the law in the case when it improves the legal status of the subjects.

It is summarized that when making changes to the current legislation, it is advisable to use the experience of foreign countries, in particular Portugal, Slovenia, Airbadjan.

Key words: *principle, axiom, normative legal act, constitution, law, retroactive effect, prohibition of retroactive effect, foreign legislation.*

Шевченко А.Є.

Університет державної фіскальної служби України

Кожевнікова А.С.

Університет державної фіскальної служби України

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, ПОСТРАЖДАЛИХ УНАСЛІДОК РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОГО КОНФЛІКТУ

Статтю присвячено розробленню теоретичних методів подолання проблем правового захисту громадян України, які виникають під час реалізації їхніх прав в умовах російсько-українського конфлікту. Для виконання цього завдання запропоновано на законодавчому рівні закріпити нові нормативні та прикладні аспекти правового регулювання захисту громадян України, постраждалих унаслідок цього конфлікту.

У цьому дослідженні звернуто особливу увагу на таку категорію громадян, постраждалих від російсько-українського збройного конфлікту, як цивільні полонені. Тому що, починаючи з весни 2014 року, цивільне населення Донбасу та Луганська зіткнулося з токсичним поєднанням насильства і беззаконня, у якому майже все могло стати приводом для позбавлення волі.

У цій роботі аналізуються деякі невідповідності положень чинного законодавства, що передбачають права окремих категорій громадян, але під час реалізації яких ті ж або інші норми законодавства створюють перешкоди для практичного провадження.

У статті звернулись до питання захисту прав внутрішньо переміщених осіб на державному рівні. Розглянуто позитивні та негативні зобов'язання держави з метою забезпечення ефективного правового регулювання, яке буде відповідати конституційним нормам і принципам, створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини.

Також звернуто увагу на те, що для узгодження норм чинного законодавства України з європейськими стандартами держава Україна повинна виконати ще низку дій законодавчого та практичного характеру для правового захисту громадян, постраждалих у російсько-українському збройному конфлікті.

Мета цієї статті – визначення стратегічних напрямів звільнення заручників та забезпечення їхніх прав, створення ефективної системи звільнення з полону, забезпечення права звільнених осіб на першочергове одержання медичної і правової допомоги, створення дієвої системи соціальної, зокрема й психологічної, реабілітації звільнених осіб та членів їхніх сімей, проведення ефективного розслідування злочинів, пов'язаних із викраденням людей, захопленням заручників.

Ключові слова: *правовий захист, захист громадян України, російсько-український конфлікт, цивільні полонені, внутрішньо переміщені особи.*

Від початку збройного конфлікту на території України конституційний лад фактично припинив своє існування, що позначилося безпосередньо на безпеці її громадян. Як зазначається в доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини, цивільне населення України заплатило найвищу ціну внаслідок значних порушень та зловживань у сфері прав людини, відсутності безпеки та колапсу верховенства права [1].

На окупованих територіях «квазідержавні утворення» створили власні «органи, установи», які діють у протилежному від встановленого зако-

ном порядку. Тому захист громадян, які потребують додаткового правового захисту в цих умовах, покладається на Україну.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2].

Обов'язок захисту стає ще глибшим, оскільки ситуація насильного або неприродного втручання в діяльність держави ставить під загрозу реаліза-

цію прав та свобод громадян у разі недостатньої інституційної спроможності держави, у діяльність якої «втрутились». У такому разі держава повинна здійснити вчасний та ефективний захист із метою відновлення порушених прав своїх громадян, адже навіть зовнішнє втручання іншої держави не звільняє Україну від відповідальності перед ними.

Конституційний Суд України у своєму рішенні визначив таке: «<...> держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини – повинна <...> вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. При цьому посиленна увага має бути зосереджена на особливо вразливих категоріях осіб <...>» [3].

Проте деякі проблеми громадян, які переселилися із зони конфлікту в інші регіони України, залишаються нині нерозв'язаними. Не вдалося відчутно знизити рівень соціальної напруженості як серед переселенців, так і загалом в українському суспільстві.

Усвідомлюючи необхідність відновлення громадянського миру та соціальної злагоди в українському суспільстві, з метою забезпечення реалізації конституційних прав і свобод громадян, які постраждали під час проведення антитерористичної операції, узгодження норм чинного законодавства України з європейськими стандартами, держава Україна повинна виконати ще низку дій законодавчого та практичного характеру для правового захисту громадян, постраждалих у російсько-українському збройному конфлікті.

Тому ставимо за мету та завдання запропонувати нормативні та прикладні аспекти правового регулювання і подолання проблем, які виникають під час реалізації прав громадян.

У попередньому нашому дослідженні ми виділили такі категорії громадян, постраждалих від російсько-українського збройного конфлікту: 1) громадяни, які проживають на тимчасово окупованій території; 2) внутрішньо переміщені особи; 3) цивільні полонені. Ми навмисно не віднесли сюди учасників ООС, розглядаємо їх як осіб, що здійснюють захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України добровільно чи на виконання конституційного обов'язку [4].

Юридичний захист має складатися з ефективних та дієвих засобів, а не ілюзорних та суто теоретичних. З погляду негативних обов'язків держави захист прав громадян полягає в усуненні перешкод, які створюють істотну загрозу у здійсненні їхніх прав і свобод, або їх здійснення, за дотримання деяких формальностей, може втратити сенс чи заперечує сутнісний зміст такого права. Варто почати розгляд деяких суперечностей положень чинного законодавства, що передбачають права окремих категорій громадян, але в разі реалізації яких ті ж або інші норми законодавства створюють перешкоди для практичного провадження.

Найбільш нормативно забезпеченою категорією з погляду захисту прав громадян, постраждалих унаслідок російсько-українського конфлікту, є внутрішньо переміщені особи. Уперше термін «внутрішньо переміщена особа» у міжнародному праві вжито тільки в останнє десятиліття ХХ ст., коли безпосередньо виникла необхідність міжнародної реакції на проблему захисту прав зазначених осіб. Тоді ООН у 1998 р. представила Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення, які врегульовують вимушене переміщення осіб усередині країни та є вказівками для міжнародних та неурядових організацій [5].

Зокрема, принцип 15 визначає право внутрішньо переміщених осіб на пошук безпечних умов проживання в іншій частині країни; право залишати свою країну; право шукати притулок в іншій країні; право на захист від примусового повернення або переселення в будь-якому місці, де може виникнути загроза їхньому життю, безпеці, свободі та/або здоров'ю.

Однак головну роль у здійсненні захисту вимушених переселенців відіграють саме внутрішні законодавства тих країн, у яких проходять міграційні процеси.

В Україні Закон «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» був ухвалений у 2014 р. [6]. Незважаючи на те, що відповідний Закон містить низку положень із забезпечення виборчих прав, права на соціальну допомогу та доступу до житла, багато із цих положень належним чином не діють, оскільки законодавче регулювання підмінюється підзаконними актами, які викривлюють суть Закону, надають широку свободу розсуду адміністрації або в самій державі відсутні механізми їх реалізації (відсутність соціального житла, не розроблені програми кредитування тощо). Водночас держава не використовує сучасні інформаційні технології, які б дозволяли виокремлювати осіб із відповідними соціальними,

житловими чи іншими потребами. Але почнемо зі встановлення відповідного статусу.

З метою забезпечення цього права для внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) відповідні органи влади видають їм усі документи, необхідні для користування та реалізації їхніх законних прав, як-от паспорти, посвідчення особи, свідоцтва про народження та свідоцтва про шлюб. Зокрема, органи влади сприяють у видачі нових документів або заміні документів, загублених під час переміщення, без висування будь-яких необґрунтованих умов, як-от вимога повернення на місце постійного проживання для отримання цих або інших необхідних документів.

Документом, що підтверджує статус ВПО, є довідка про взяття на відповідний облік, яку передбачає і досить докладно регулює ст. 4 Закону про забезпечення прав і свобод ВПО. Адже ст. 41 цього ж Закону передбачає функціонування Єдиної бази даних про ВПО. Достатнім у цих легітимних цілях є облік ВПО за ідентифікаційним номером або за серією і номером паспорта громадянина. Щодо цього ВПО також мають відповідальний вибір, оскільки їхня неявка в органи влади, які здійснюють облік ВПО, має наслідком неможливість поширення на них гарантій, які випливають із положень Закону про забезпечення прав і свобод ВПО. На кінець 2016 р. ЄБД працювала нестабільно, зі значними збоями, про що свідчать опитування працівників органів соціального забезпечення та дані досліджень правозахисних організацій. Тому основні зусилля держави мають бути сконцентровані на гарантуванні надійного програмного забезпечення та належного ведення реєстру ВПО [7].

За даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб, станом на 16 листопада 2020 р. взято на облік 1 458 181 переселенця з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей і Автономної Республіки Крим [8].

Загалом, захистом прав ВПО на державному рівні «опікувалося» Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб. Надалі компетенцію із захисту прав відповідних категорій знову розділили, повернули власний статус Міністерству у справах ветеранів України, а МТОТ перейменовано в Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 829 із 2 вересня 2019 р. На Міністерство з питань реінтеграції тимчасово

окупованих територій покладається забезпечення формування та реалізації державної політики з питань тимчасово окупованих територій у Донецькій і Луганській областях та тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя [9]. Зважаючи на те, що з назви міністерства «зникло» словосполучення «внутрішньо переміщені особи», уважаємо, що з урахуванням такої динаміки внутрішньо переміщеним особам не надається належна «правова увага». Адже не є позитивним таке: по-перше, часта зміна назв, отже, і компетенції органів, що створює перешкоди зверненням громадян даної категорії по захист своїх прав; по-друге, профільне міністерство не містить у своїй назві основного – суб'єктів, на які спрямована його діяльність, – що ускладнює пошук органу, до якого хоче/має право звернутись постраждала особа. Згідно зі структурою міністерства, підрозділом, що здійснює правову роботу з даною категорією громадян, є Департамент соціально-гуманітарної політики та внутрішньо переміщених осіб. Крім того, правову роботу а даному напрямі здійснюють Директорат захисту конституційних прав та Директорат реінтеграції та гуманітарного розмінування [10]. Але, зважаючи на кількість таких громадян та коло проблем, які їм доводиться вирішувати, а даному відділу здійснювати реалізацію та координацію відповідних прав, уважаємо такою, що не відповідає сучасним реаліям, наявність такого підрозділу. Доцільно було б створити окремий виконавчий орган державної влади (службу), адже масштабність захисту прав цих громадян досить широка – виборче право, соціальний захист, право на житло, право на освіту, право на медичну допомогу тощо – і влада повинна фактично відстежувати їх забезпечення, починаючи з отримання відповідного статусу. На нашу думку, це має бути окремий профільний орган із широкою компетенцією у сприянні захисту права ВПО, до компетенції якого належатимуть: реєстрація та надання статусу ВПО; передача відповідним органам інформації на місця для соціальних виплат; реєстрація та сприяння в отриманні житла; передача списків у навчальні заклади для спрощеної процедури вступу або продовження навчання; формування списків виборців-ВПО та передача інформації до виборчих комісій. Зважаючи на наявність відповідних нормативних актів із захисту прав внутрішньо переміщених осіб, зокрема Комплексної програми підтримки ВПО, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 16 грудня 2015 р.

№ 1094, постанови КМУ «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, у тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 1 жовтня 2014 р. № 505, постанови КМУ «Про особливості реалізації прав деяких категорій осіб на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 1 жовтня 2014 р. № 531, діяльність такого органу, що матиме комплексний, системний, усеохоплюючий характер, надасть позитивної динаміки в захисті прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

З погляду позитивних зобов'язань держави захист прав громадян полягає у створенні нормативно-правових можливостей такого захисту. Тому друга група «проблем правового захисту громадян України» полягає у відсутності норм, які б створювали належний захист осіб, постраждалих у російсько-українському конфлікті.

Цивільні полонені. Починаючи з весни 2014 р., цивільне населення Донбасу зіткнулося з токсичним поєднанням насильства і беззаконня, у якому майже все могло стати приводом для позбавлення волі. Багато в'язнів, яких утримували в підвалах Східної України, були мирними жителями. Їх утримували без суду з політичних, а не з військових причин, або просто як заручників, яких можна обміняти на полонених з іншого боку. Нова форма війни створила нові види жертв. Українському суспільству знадобилося багато часу, щоб звикнути до цих несподіваних жертв і створити відповідні законодавчі підстави для надання допомоги. Напевно, жодна мирна країна у світі законодавчо не готова до ситуації, коли цілі групи цивільних осіб раптово опиняються у владі збройних банд. Статус військовополонених, регулюється принаймні міжнародним правом і часто знаходить своє відображення в національному законодавстві [11].

Події, що відбуваються на сході України, національна і міжнародна спільноти переважно визнають і визначають «збройним конфліктом» або «війною» у побутовому розумінні. Росія утримує як полонених військових і цивільних осіб. Саме країна, а не окремі її формування (зокрема, армія, найманці тощо). Адже згідно з положеннями Женевської конвенції, ратифікованої ВРУРСР у 1954 р., військовополонені перебувають у руках ворожої держави, а не окремих осіб чи військових частин, які взяли їх у полон [12]. Незалежно від відповідальності, яку можуть нести окремі особи, держава, що тримає в полоні, відповідає за поведінку з військовополоненими. Саме тому Росія з початку збройного конфлікту всіляко заперечу-

вала не лише факт утримання військовополонених, а й присутність російської армії на території України, називала цей збройний конфлікт між двома країнами (ініційований саме Росією) «громадянською війною».

12 листопада 2019 р. президент Російської Федерації Володимир Путін підписав федеральний Закон про відкликання ратифікації додаткового протоколу до Женевської конвенції щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів [13]. Законом відкликається заява, яка була зроблена СРСР під час ратифікації Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), ухваленого в Женеві 8 червня 1977 р. [14]. Водночас із відкликанням заяви про компетенції комісії федеральним Законом визнається нечинним на території Російської Федерації п. 1 постанови Верховної Ради СРСР від 4 серпня 1989 р. № 330–1 у частині, що стосується цієї заяви.

У ст. 142 самої Конвенції зазначено, що «денонсація набирає чинності через рік після того, як про неї було повідомлено Швейцарській Федеральній Раді. Однак денонсація, про яку було повідомлено тоді, коли держава, що денонсує, брала участь у конфлікті, не набирає чинності доти, доки не буде укладено миру й доки не будуть закінчені операції, пов'язані зі звільненням і репатріацією осіб, які користуються захистом цієї Конвенції. Денонсація є чинною лише для держави, що денонсує. Вона жодним чином не применшує зобов'язань, які сторони конфлікту повинні продовжувати виконувати згідно із принципами міжнародного права, оскільки вони впливають зі звичаїв, установлених між цивілізованими народами, із законів людяності та з велінь суспільної свідомості».

Що стосується утримання в полоні цивільних осіб, то Конвенція про захист цивільного населення під час війни [15] визначає гарантії захисту утримання полонених, урегулювання реабілітаційних питань і отримання допомоги різного виду від держави, звільнення полонених, відповідальність за порушення щодо полонених тощо.

Загальність норм міжнародного гуманітарного права та їх спрямування на захист осіб під час збройного конфлікту, міжнародного або неміжнародного характеру, можна відобразити в таких принципах:

- гуманність у поведінці;
- недоторканість особи, що включає повагу до життя, фізичну та психічну недоторканість;
- заборона катування, нелюдського та принижуючого поводження;

- визнання прав кожного;
- повага до честі, сімейних прав та переконань кожної особистості;
- особиста безпека.

Національна стратегія у сфері прав людини одним зі стратегічних напрямів визначає звільнення заручників (такий термін уживається в тексті документа) та забезпечення їхніх прав, ставить за мету: створення ефективної системи звільнення з полону, забезпечення права звільнених осіб на першочергове одержання медичної і правової допомоги, створення дієвої системи соціальної, зокрема й психологічної реабілітації звільнених осіб та членів їхніх сімей, проведення ефективного розслідування злочинів, пов'язаних із викраденням людей, захопленням заручників [16].

Для виконання цього завдання на законодавчому рівні необхідно закріпити такі норми:

– створення єдиної бази осіб, які перебували в полоні в період конфлікту на Сході України, на базі окремого органу з обов'язковим зазначенням періоду перебування в полоні та місця утримання. Також важливо передбачити механізм співпраці між цим органом, правоохоронними органами, волонтерами, а також громадськими організаціями;

– права полонених на отримання кваліфікованої медичної, психологічної, правової та соціальної допомоги;

– визначення ефективної системи звільнення з полону, яка передбачатиме виведення питання із площини політичних переговорів та передачу його до відання Міжнародного комітету Червоного Хреста;

– порядок проходження медичної реабілітації постраждалою особою, її строки й умови повернення на військову службу.

Список літератури:

1. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2016 р. Управління Верховного комісара ООН з прав людини : United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, 2016. 61 с. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_14th_HRMMU_Report_UKRANIAN.pdf (дата звернення: 17.11.2020).
2. Конституція України : станом на 1 січня 2020 р. : відповідає офіційному тексту. *Законодавство України* : база даних. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України положення третього речення ч. 1 ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» : рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.
4. Кожевнікова А.С. Засоби захисту прав людини в умовах російсько-українського конфлікту. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 233–242.
5. Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення. Організація об'єднаних націй. 1998 р. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf> (дата звернення: 19.11.2020).
6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706–VII. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 03.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>.
7. Савчин М.В. Зміст та структура обов'язку держави захищати права ВПО. *Здійснення та захист прав ВПО* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 20 квітня 2018 р. Ужгород, 2018. С. 25–29.
8. Внутрішньо переміщені особи. *Міністерство соціальної політики України* : офіційний сайт. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html> (дата звернення: 17.11.2020).
9. Про Міністерство з питань реорганізації тимчасово окупованих територій України : положення, затверджене постановою КМУ від 8 червня 2016 р. № 376. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-%D0%BF#Text>.
10. Структура Міністерства. *Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України* : офіційний вебсайт. URL: <https://mtot.gov.ua/ua/struktura-ministerstva> (дата звернення: 19.11.2020).
11. Шлегель Сімон. Немає такої категорії. *Східноукраїнський центр громадських ініціатив*. URL: https://jfp.org.ua/blog/blog/blog_articles/14 (дата звернення: 18.11.2020).
12. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1949 р. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
13. Росія вийшла із Женевської конвенції щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. *UkrainianMilitaryPages*. URL: <https://www.ukrmilitary.com/2019/11/rusokupant.html> (дата звернення: 18.11.2020).
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р. *Законодавство України* : база даних / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.

15. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. *Законодавство України* : база даних / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

16. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. *Законодавство України* : база даних / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.

Shevchenko A.Ye., Kozhevnikova A.S. SOME PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF CITIZENS OF UKRAINE, VICTIMS OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN CONFLICT

The article is devoted to the development of theoretical methods of overcoming the problems of legal protection of citizens of Ukraine that arise during the implementation of their rights in the Russian-Ukrainian conflict. To accomplish this task, it is proposed to enshrine at the legislative level new normative and applied aspects of the legal regulation of the protection of Ukrainian citizens affected by this conflict.

This study pays special attention to such a category of citizens affected by the Russian-Ukrainian armed conflict as civilian prisoners. Because, since the spring of 2014, the civilian population of Donbass and Luhansk has faced a toxic combination of violence and lawlessness, in which almost anything could lead to imprisonment.

This paper analyzes some inconsistencies in the provisions of current legislation, which provide for the rights of certain categories of citizens, but in the implementation of which, the same or other rules of law create obstacles to practical proceedings.

The article addressed the issue of protection of the rights of internally displaced persons at the state level. The positive and negative obligations of the state are considered in order to ensure effective legal regulation that will comply with constitutional norms and principles, and to create mechanisms necessary to meet human needs and interests.

It was also noted that in order to bring the current legislation of Ukraine to European standards, the state of Ukraine must perform a number of legislative and practical actions for the legal protection of citizens affected by the Russian-Ukrainian armed conflict.

The purpose of this article is to determine strategic directions for the release of hostages and ensure their rights and create an effective system of release from captivity, ensure the right of released persons to priority medical and legal assistance, create an effective system of social, including psychological rehabilitation of released persons and their families, conducting an effective investigation of crimes related to kidnapping, hostage-taking.

Key words: *legal protection, protection of citizens of Ukraine, Russian-Ukrainian conflict, civilian prisoners, internally displaced persons.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.41

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/03>**Берченко Г.В.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

КОНЦЕПТ «УСТАНОВЧА ВЛАДА» У СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ НАУКОВОМУ ДИСКУРСІ

У статті проаналізовано концепцію установчої влади, яка є реальною доктринальною передумовою для теоретичних розробок і практики нормотворчості, правозастосування і тлумачення норм права. Ця концепція використовувалася в тексті визнаного неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 року в контексті можливості ухвалення нової редакції Конституції на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. Про установчу владу також згадується в постанові Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750–VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, від 1 лютого 2011 року № 2952–VI, від 19 вересня 2013 року № 586–VII».

В українській науці ми бачимо досить широкий підхід до інтерпретації установчої влади. Широке розуміння установчої влади по суті робить її синонімом народного суверенітету або ж навіть в окремих випадках влади територіальної громади. Настільки різні підходи до розуміння установчої влади, а також посилання на неї і використання в державно-правовому житті не сприяють створенню послідовної конституційної концепції реформування Конституції України.

Доктрина установчої влади в Україні має будуватися на відповідних концептах, які завдячують своїй появі зародженню конституціоналізму у світі як такого і революційних подій, передусім у Франції XVIII століття. Уважаємо, що український концепт установчої влади має ґрунтуватися на фундаментальних розробках Е.Ж. Сійєса, Карла Шмітта, Ж.-П. Жакке й інших учених і пов'язуватися із процесом ухвалення Конституції та внесенням до неї змін. Водночас установча влада є науковою концепцією, яка пояснює і певним чином легітимує відповідні суспільні вища. Ідеться про виокремлення первісної й інституційної установчої влади народу. Первісна установча влада близька концептуально до суверенної диктатури (за К. Шміттом). Широке розуміння установчої влади та її змішування з народним суверенітетом видається недостатньо обґрунтованим, натомість має йтися радше про ухвалення конституції та внесення до неї змін.

Ключові слова: конституція, установча влада, Установчі збори, Конституційний Суд України, референдум.

Постановка проблеми. Концепція установчої влади часто є реальною доктринальною передумовою для теоретичних розробок і практики нормотворчості, правозастосування і тлумачення норм права. Ця концепція використовувалася в тексті визнаного неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 р. в контексті можливості ухвалення нової редакції Конституції на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. Про установчу владу також згадується в постанові Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 750–VII «Про текст Конституції України

в редакції 28 червня 1996 р., із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222–IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952–VI, від 19 вересня 2013 р. № 586–VII».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До сучасних наукових досліджень, присвячених установчій владі, варто віднести праці Ю. Барабаша [1; 2], О. Бориславської [3], Р. Максакової [4], Ю. Мірошниченка [5], М. Савчина [6], А. Стрижака [7] та багатьох інших. Варто відзначити, що в цих дослідженнях часто використовується досить широкий підхід до концепції установчої

влади. Більш детальне дослідження поглядів на установчу владу є вкрай важливим для подальшого вдосконалення Конституції України.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування змісту концепту «установча влада» у сучасному українському науковому дискурсі. Завдання статті такі: з'ясувати історичне коріння концепції установчої влади в українській юридичній науці; встановити зміст юридичних позицій Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо природи Конституції України як акта установчої влади; з'ясувати зміст концептуальних засад розуміння установчої влади, що панує в сучасній юридичній науці в Україні, та запропонувати шляхи подальшого розвитку цієї концепції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція установчої влади через сприйняття ідеї установчих зборів реальності набула під час національно-визвольного періоду, починаючи з 1917 р. У період Центральної Ради велика надія покладалася на скликання Українських Установчих зборів, які мали обиратися на засадах безпосереднього, загального і рівного представництва. Була створена комісія для розроблення виборчого закону, проведення територіальних зорів, організації виборів до Всеросійських та Всеукраїнських Установчих Зборів [8, с. 123].

У проекті конституції Отто Ейхельмна термін «установча влада» у різних відмінках ужитий 29 разів, принцип народного суверенітету опосередковувалася «через встановлення, як безперервно активної зверхньої влади, установчої влади, котра в повному обсягові зберігається безпосередньо за самими громадянами» [9].

С. Дністрянський так описує цей проект: «У проекті стверджувалося, що установча влада належить народові у всенародному референдумі. Кожний діловоздатний громадянин УНР, що має 25 років, певну роботу і живе на власні засоби, користується по проекту правом голосу в установчій владі. Притім надаватимуться громадянам плюральні голоси «в залежності від віку особи, сімейного стану, освітнього цензу, громадського й державного стажу». Установча влада народу проявляється головно з огляду на складення та зміни федеральної конституції; крім сього, вона має виїмково брати участь і в важніших справах законодавства в порядкуванні адміністрації федерально-державного суду та федерально-державної контролі. Зміну конституції має предклатати або одна третина повного складу членів парламенту, федерально-державний голова, федерально-державна рада міністрів, федерально-державний суд,

одна четвертина парламентів поодиноких земель або, вкінці, два мільйони громадян, управлених до участі в установчій владі. Предложені зміни конституції мають обмірковуватися на об'єднаних зборах обох палат парламенту або на «надзвичайних національних зборах» та представлятися під затвердження установчої влади, які представляє всенародний референдум» (орфографія оригіналу збережена – Г. Б.) [10, с. 365].

У працях іншого авторитетного вченого в галузі конституційного права В. Старосольського, який оперував термінами «установчий акт», «установчий закон», також використовувалася концепція установчої влади [11, с. 159–165 181–184].

У період незалежності ідея установчої влади так само почала звучати саме в контексті необхідності скликання установчих зборів. В. Чорновіл пропонував, щоб Конституція України схвалювалася Установчими Зборами. Водночас Установчі Збори обирати всім народом [12, с. 9–10]. С. Головатий стверджував: «Для мене установчі функції в цілому в системі державних органів влади і управління є Установчі Збори. На сьогодні установчі функції собі забрала Верховна Рада УРСР, яка перетворилася на Верховну Раду України. Вона собі привласнила установчі функції. Вона ухвалила закони «Про Президента», «Про представників Президента» і виконує установчі функції. Я вважаю, що установчі функції мають виконувати знову ж таки або Установчі Збори, або новий парламент» [13, с. 261]. Л. Кравчук зазначав, що перевага ухвалення Конституції Асамблею, чи Конституційними зборами в тому, що її члени ухвалюють конституцію не для себе [13, с. 277]. Ідею Конституційної асамблеї підтримували також О. Ємець, М. Хоменко.

В Україні концепція установчої влади активно увійшла у практику конституційного судочинства також завдяки В. Шаповалу. На його думку, у наш час зміст концепції установчої влади зберігає своє значення, а ідеї, що становлять цей зміст, іноді у прямій формі зафіксовано в основних законах. Важливим є те, що зміст названої концепції безпосередньо пов'язаний із принципом народного суверенітету, який її опосередковує [14, с. 114]. Багато в чому завдяки йому ця концепція була втілена в перших рішеннях КСУ, від 11 липня 1997 р. № 3-зп і від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп.

У рішенні від 11 липня 1997 р. № 3-зп КСУ зазначив, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України

на її прийняття». Зв'язок Конституції України з концепцією установчої влади став можливим завдяки преамбулі Конституції, у якій ідеться про ухвалення Конституції парламентом від імені українського народу. Так само в пізнішому, від 5 жовтня 2005 р., рішенні КСУ (абз. 4.3) підтверджено: «При прийнятті 28 червня 1996 р. Конституції України суверенна воля народу була опосередкована Верховною Радою України».

Ю. Барабаш щодо цього слушно запитує, звідки в Суду виникла тверда впевненість у тому, що саме народ уповноважував парламент на реалізацію його (народу) установчих повноважень? [1] Не ставлячи під сумнів легітимність чинної Конституції, у цьому плані поставимо ще питання – первісну чи інституційну владу (за відомим поділом, який поширений у французькій доктрині) здійснила Верховна Рада, коли ухвалила Конституцію України? Виходить, що первісну, а діяла вона від імені народу як єдиний загальнонаціональний представницький політичний легітимний орган.

Проте найбільш яскраво концепція установчої влади представлена в рішенні КСУ від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України). Проблема полягала в тому, що текст Конституції України був офіційно опублікований лише 13 липня 1996 р. Формально в рішенні КСУ йшлося про «колізію» між ч. 5 ст. 94 та ст. 160 Конституції України, яку КСУ розв'язав на користь ст. 160.

КСУ визнав: «Конституція України як Основний закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада щодо так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади <...> та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» (п. 2 мотивувальної частини). «Закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади», – сказано там само.

Отже, завдяки позиції КСУ, висловленій у двох згаданих рішеннях (від 11 липня 1997 р. і від 3 жовтня 1997 р.), Україна офіційно прийняла концепцію установчої влади, що було наслідком відповідних доктринальних напрацювань.

Варто також згадати рішення КСУ від 16 квітня 2008 р. (справа про ухвалення Конституції та законів України на референдумі), де зазначалося,

що «<...> формою здійснення установчої влади народом є всеукраїнський референдум, що оголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо його призначення зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області (ч. 2 ст. 72)».

У п. 20 мотивувальної частини рішення КСУ від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» вказувалося: «Конституційний Суд України зазначає, що народ, маючи суверенну прерогативу щодо здійснення установчої влади, водночас перебуває у визначених Конституцією України межах щодо порядку її здійснення».

У рішенні КСУ від 13 червня 2019 р. № 5-р/2019 (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) зазначено, що «важливою функцією Конституції України є обмеження державної влади як похідної вторинної від установчої влади народу» (абз. 3 п. 3.1 мотивувальної частини).

Концепція установчої влади використовувалася в тексті визнаного неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 р. в контексті можливості ухвалення нової редакції Конституції на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. Про установчу владу також згадується в постанові Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 750–VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 р., із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222–IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952–VI, від 19 вересня 2013 р. № 586–VII».

Як слушно зазначає Ю. Барабаш, установча влада українського народу як конституційний феномен лише набуває своїх чітких рис [2, с. 79]. Питання щодо змісту і конкретних форм реалізації установчої влади було предметом дослідження Р. Максакової («Конституційно-правові проблеми організації і реалізації установчої влади в Україні»). Зокрема, за критерієм способу здійснення виокремлюється три її види: 1) революційна установча влада; 2) реформаційна установча влада; 3) функціональна установча влада. Учена відносить до установчої влади вибори, референдуми, загальні збори громадян за місцем проживання, місцеві ініціативи, громадські слухання, відкликання депутата [4, с. 154–156].

На думку Ю. Мірошниченка, установча влада українського народу – це сукупність природних та закріплених Конституцією України виключних прав народу, наслідком реалізації яких є утворення власної держави з визначенням її території та конституційного ладу, а також періодичне переобрання вищого представницького органу і глави держави. Виключними правами українського народу є: право на самовизначення, на встановлення власної держави (що є природним правом кожного народу), право визначати та змінювати конституційний лад в Україні (ч. 3 ст. 5 Конституції), право змінювати територію (матеріальну основу) власної держави (ст. 73 Конституції), право на обрання складу Верховної Ради та глави держави (ст. ст. 69–71, ч. 1 ст. 76, ч. 1 ст. 103 Основного закону)[5, с. 146–147]. Навіть більше, установчу владу можуть здійснювати інші суб'єкти безпосереднього народовладдя. Так, ідеться про статuti територіальних громад, які вважаються актами установчого характеру і право на ухвалення яких повинно належати кожній територіальній громаді [5, с. 148].

На думку А. Селіванова, актами установчої влади, які ухвалюються через форми народного волевиявлення, можуть бути не тільки Конституція і закони, але й декларації, маніфести, статuti, якими запроваджуються, установлюються владні повноваження на регіональному і місцевому рівнях. Таким способом установча влада народу встановлює і утверджує «фактичну конституцію», тобто систему здійснення й організації влади, що задовольняє потреби населення, визначає особливості правопорядку в окремих місцевостях. У кожному конкретному випадку, який уже проявився у зв'язку зі зверненням Меджлісу кримськотатарського народу до Верховної Ради України про національно-територіальну автономію, варто виходити з визнання кримськотатарського народу корінним народом – суб'єктом установчої влади [15, с. 12–13].

У постанові від 9 жовтня 2013 р. у справі № 810/5449/13-а Київський окружний адміністративний суд формою реалізації установчої влади народу назвав мирні зібрання [16]. Подавалися позови «на дії установчої влади» з нарахування та здійснення соціальних виплат [17].

О. Прієшкіна, наприклад, розглядає установчу владу народу з позицій ухвалення і всенародного обговорення проєктів законів, контролю над будь-якою гілкою влади з боку народу тощо [18, с. 164–165].

Отже, ми бачимо досить широкий підхід до інтерпретації установчої влади. Широке розуміння установчої влади по суті робить її синоні-

мом народного суверенітету або ж навіть іноді влади територіальної громади. Не ставимо за мету проаналізувати всі описані інтерпретації установчої влади і форми її реалізації, лише зазначимо, що настільки різні підходи до розуміння установчої влади, а також посилення на неї і використання в державно-правовому житті не сприяють створенню послідовної конституційної концепції реформування Конституції України.

Більш обґрунтованою видається позиція С. Шевчука, який зазначає, що конституціоналізм засновується, зокрема, на розрізненні установчої влади народу, який шляхом реалізації свого суверенітету ухвалює конституцію, яка забезпечує свободу індивідів та гарантує принцип «обмеженого правління», що впливає з теорії суспільного договору, з державною владою, яка в демократіях тісно поєднана з виборчими повноваженнями електорату [19, с. 149]. Також варто підтримати М. Савчина, який визначає установчу владу як організаційний та процедурний порядок утвердження конституції згідно з демократичними та відкритими засадами здійснення процедури з ухвалення або перегляду Основного закону, що володіє вищою юридичною силою [6, с. 302].

Висновки. Отже, доктрина установчої влади в Україні має тривалу історію. У подальшому вона має будуватися на відповідних концептах, які завдячують своїй появі зародженню конституціоналізму у світі як такого і революційним подіям, передусім у Франції XVIII ст. Уважаємо, що український концепт установчої влади має ґрунтуватися на фундаментальних розробках Е.Ж. Сійєса, Карла Шмітта, Ж.-П. Жакке й інших учених та має пов'язуватися передусім із процесом ухвалення Конституції та внесенням до неї змін. Установча влада є водночас науковою концепцією, яка пояснює і певним чином легітимує відповідні суспільні вища.

В українській науці ми бачимо досить широкий підхід до інтерпретації установчої влади. Широке розуміння установчої влади по суті робить її синонімом народного суверенітету або ж навіть в окремих випадках влади територіальної громади. Настільки різні підходи до розуміння установчої влади, а також посилення на неї і використання в державно-правовому житті не сприяють створенню послідовної конституційної концепції реформування Конституції України. Широке розуміння установчої влади та її змішування з народним суверенітетом видається недостатньо обґрунтованим, натомість має йтися радше про ухвалення конституції і внесення до неї змін.

Список літератури:

1. Барабаш Ю. Право визначення конституційного ладу народом України : аналітична записка № 2 Комісії з питань здійснення народовладдя. *Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності*. 2012. № 3. С. 4–12.
2. Барабаш Ю. Установча влада українського народу як конституційний феномен. *Право України*. 2009. № 11. С. 73–80
3. Бориславська О. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз. Харків : Право, 2018. 384 с.
4. Максакова Р. Конституційно-правові проблеми організації та реалізації установчої влади в Україні. Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2012. 436 с.
5. Мірошниченко Ю. Конституційно-правове забезпечення народовладдя в Україні. Київ : Фенікс, 2012. 360 с.
6. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
7. Стрижак А. Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України. Київ : Логос, 2013. 132 с
8. Єрмолаєв В. Історія вищих представницьких органів влади в Україні. Харків : Право, 2007. 280 с.
9. Ейхельман О. Проект Конституції – основних державних законів – Української Народньої Республіки. Київ ; Тернів : Вид-во С.У.Д., 1921. 96 + VIII с.
10. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Львів : Видавництво УКУ, 2019. Ч. 1. 428 с.
11. Старосольський В. Держава і політичне право : у 2-х ч. Перевид. 1923 р. Київ : Логос Україна, 2017. Ч. 2. 464 с.
12. Стенограма засідання комісії з розробки нової Конституції України 12 січня 1994 р. *Конституція незалежної України* : у 3-х кн. / заг. ред. : С. Головатий. Київ : Право, 1998. Кн. 3. Ч. 2 : Документи. Стенограми. С. 3–71.
13. Стенограма засідання комісії з розробки нової Конституції України 3 травня 1993 р. *Конституція незалежної України* : у 3-х кн. / заг. ред. : С. Головатий. Київ : Право, 1998. Кн. 3. Ч. 1 : Документи. Стенограми. С. 224–283.
14. Джерела конституційного права України / відп. ред. : Ю. Шемшученко, О. Ющик. Київ : Наук. думка, 2010. 711 с.
15. Селіванов А. Реалії конституційного права України. Київ : Логос, 2015. 84 с.
16. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 9 жовтня 2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34010191>.
17. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 5 липня 2011 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17802611>.
18. Прієшкіна О. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституціоналізації та розвитку. Одеса : Фенікс, 2008. 280 с.
19. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

**Berchenko H.V. THE CONCEPT OF “CONSTITUENT POWER”
IN THE MODERN UKRAINIAN SCIENTIFIC DISCOURSE**

The article analyzes the concept of constituent power, which is a real doctrinal prerequisite for theoretical development and practice of rule-making, law enforcement and interpretation of law. This concept was used in the text of the unconstitutional Law “On the All-Ukrainian Referendum” of 2012 in the context of the possibility of adopting a new version of the Constitution in an all-Ukrainian referendum on the people’s initiative. The constituent power is also mentioned in the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of February 22, 2014 № 750–VII “On the Text of the Constitution of Ukraine as amended on June 28, 1996, as amended by the Laws of Ukraine of December 8, 2004 № 2222–IV, of February 1, 2011 № 2952–VI, dated September 19, 2013 № 586–VII”.

In Ukrainian science, we see a fairly broad approach to the interpretation of the constituent power. A broad understanding of the constituent power essentially makes it synonymous with popular sovereignty or even in some cases the power of the territorial community. Such different approaches to understanding the constituent power, as well as references to it and use in state and legal life do not contribute to the creation of a consistent constitutional concept of reforming the Constitution of Ukraine.

The doctrine of the constituent power in Ukraine must be based on appropriate concepts, which owe their emergence to the emergence of constitutionalism in the world as such and revolutionary events, especially in France in the eighteenth century. We believe that the Ukrainian concept of constituent power should be based on the fundamental developments of Sieyes, Carl Schmitt and other scholars and should be associated with the

process of adopting the Constitution and amending it. In this case, the constituent power is both a scientific concept that explains and in some way legitimizes the relevant social higher. It is a question of separation of the initial and institutional constituent power of the people. The broad understanding of the constituent power and its mixing with the people's sovereignty seems insufficiently substantiated, but it should be more a question of adopting the constitution and making changes to it.

Key words: *constitution, constituent power, Constituent Assembly, Constitutional Court of Ukraine, referendum.*

Ляшко О.О.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано конституційні права людини на тимчасово окупованих територіях. Визначено, що інтерес до предмета цього дослідження виражається через важливість функції, що виконують конституційні права людини на тимчасово окупованих територіях України в умовах сьогодення.

Вказано, що дослідження природи конституційних прав людини на окупованих територіях можна поділити на види знань за предметною належністю, як наслідок, можна виділити джерела філософського, теоретичного спрямування, а також галузевого, міжгалузевого та прикладного. З метою встановлення міжгалузевих зв'язків між окремими видами наукових знань задля їх ефективного використання слід зміцнювати філософську та методологічну основу наукових пошуків, звертати увагу на проблеми розуміння сутності явищ, їх правової природи, встановлення між ними причинно-наслідкових зв'язків, виявлення міри можливого та необхідного в суб'єктивному праві, окреслення критеріїв для визначення меж свободи, справедливості.

Розвиток інституту захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина на тимчасово окупованих територіях в Україні відбувається в контексті загальносвітового генезису цих прав і свобод. Весь час конституційні права та свободи людини на тимчасово окупованих територіях в Україні збагачувалися позитивними досягненнями міжнародних стандартів у сфері прав людини.

З огляду на важливість інституту захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях не тільки для України, а й для всього міжнародного співтовариства його можна розглядати в двох аспектах:

- 1) як законодавчо відокремлений комплекс юридичних норм, які регулюють конституційні відносини у сфері забезпечення прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях;*
- 2) сукупність правових способів та засобів для ефективного закріплення, забезпечення, захисту та реалізації прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях спеціально уповноваженими державними та міжнародними інституціями, що реалізують правову політику у сфері забезпечення прав людини.*

Ключові слова: *людина, права людини, свободи людини, Конституція України, закон, територія, окупація.*

Постановка проблеми. Події останніх років у нашій країні та навколо неї, аналіз вітчизняної системи права свідчить про наявність значного числа нагальних проблем щодо задекларованих у Конституції України основоположних національних цінностей – життя, здоров'я і безпеки людини, її прав і свобод, державного та суспільного устрою країни, її суверенності й територіальної цілісності, розвитку правової, демократичної, соціальної держави. Особливо наочно всі ці проблеми проявилися в умовах тимчасового захоплення Російською Федерацією частини українських земель. Тому наукове осмислення проблематики конституційних прав і свобод людини та громадянина на окупованих територіях України є вельми нагальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом, проблеми регулювання тимчасово окупованих територій були об'єктом дослідницької уваги з давніх часів. Першу спробу зв'язати географічні умови з характером і звичаями народів, їхнім господарським і політичним устроєм здійснив французький філософ XVIII ст. Монтеск'є. Розвивали цю проблематику такі вчені XIX ст., як англійський історик Г. Букль, французький географ Е. Реклю, американський географ Е. Хантінгтон, російський географ і соціолог Л. Мечников та інші.

Засновником же географічного детермінізму вважається німецький географ, етнолог, соціолог, фундатор антропогеографії, геополітики, теорії дифузійнізму та політичної географії Фрідріх

Ратцель (1844–1904 рр.). Головною його заслугою є віднайдення зв'язків між політикою певної країни та її географічним положенням. У книзі «Політична географія» (1897 р.) він наголошує на політико-географічному розташуванні держави.

З'ясування закономірностей просторового розташування поселень і створення географічних моделей міст (геоурбаністика) розпочалося в першій половині ХХ століття. Одним із перших «модельєрів» географії міст став В. Семенов-Тянь-Шанський. Географічні аспекти в контексті питань розміщення господарства розробляли німецькі вчені, котрі створили так звану теорію штандарту – місця розташування. Термін «штандарт» означає не реальне, а оптимальне розміщення виробництва. Цей напрям представляли Й. Тюнер, А. Вебер, А. Льош та інші.

У вітчизняній географічній науці одним із перших розглянув у 1916 році конкретний вплив географічного положення на розвиток України С. Рудницький у праці «Українська справа зі становища політичної географії» [1]. Вагомий внесок у розвиток категорії «географічне положення» здійснили такі вчені, як О. Топчієв, О. Шаблій, М. Паламарчук, М. Пістун, В. Грицевич, В. Лажнік та інші. Отже, характеристики території держави мають суттєвий вплив на її значущість на світовій політичній арені, а поняття «географічне положення» є однією з фундаментальних категорій географії.

Постановка завдання. Мета статті – встановити поняття та ознаки тимчасово окупованої території України та її правового режиму; надати визначення терміна «конституційно-правове регулювання тимчасово окупованих територій»; запропонувати створення консультативно-дорадчого органу при Президенті України та визначити його компетенцію та структуру.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перелік прав і свобод людини і громадянина, закріплений у Конституції та іншому законодавстві України, є загально визнаним для будь-якої правової держави. Головна проблема – належне забезпечення їх реалізації, створення дійових державних механізмів їх захисту. Досягнення цієї мети ускладнюється в тих державах, де соціально-політична і правова системи зазнають істотних трансформацій. Головним об'єктом, на який спрямовані радикальні економічні, політичні, соціальні, духовні перетворення в нашій державі, що зумовлені стратегічним курсом на інтеграцію у європейське та світове демократичне співтовариство, є людина, її інтереси, права та свободи.

Проголошення Конституцією України головним обов'язком держави утвердження й забезпечення прав і свобод людини заклало фундамент побудови такого механізму. Права та свободи людини на тимчасово окупованих територіях України є невід'ємною складовою частиною системи конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Демократичні перетворення в усіх сферах життєдіяльності суспільства потребують удосконалення правової системи України, її конституційних засад як правової бази системного структурно-організаційного та змістового реформування публічної влади, системи державного управління, утвердження пріоритетних національних цінностей, створення механізму захисту прав і свобод людини. Потреба з'ясування проблем, тенденцій і перспектив розвитку сучасного державознавства актуалізує також необхідність поглибленої всебічної розробки фундаментальних правознавчих питань. Важливим завданням сучасної історичної науки, юриспруденції видається істотне переопрацювання змісту, переосмислення вітчизняної державно-правової реальності в контексті загально визнаних демократичних принципів функціонування соціальної, правової держави, розробки потужного інструментарію забезпечення й захисту прав і свобод людини [2].

Таким чином, пріоритет інтересів людини, її прав та свобод зумовив актуалізацію потреби правового забезпечення розвитку гуманітарної сфери. Це, передусім, гарантування фундаментальних прав людини: на безпеку життя, свободу та особисту недоторканність; на охорону здоров'я й медичну допомогу; на вільний розвиток особистості, повагу до честі та гідності; на працю й відпочинок, соціальний захист; на свободу творчості в усіх сферах – соціальній, науково-технічній, мистецькій та ін. Звідси випливає, що неодмінною передумовою формування демократичної, правової, соціальної держави виступає створення правового суспільства, де панує верховенство закону, а права людини є жаданими, незаперечними й гарантованими. І тільки в тому разі, коли права людини стануть реальною дійсністю, себто нагальною потребою кожної людини, невід'ємною рисою її правосвідомості, чинником ставлення до оточення як окремої особи, так і владних інституцій та її органів, можна побудувати справді правову державу. Отже, головною умовою функціонування громадянського суспільства та правової держави є саме людина, особистість, що втілює своє право на самореалізацію. І тоді особистість як суб'єкт пра-

вових суспільства й держави стає тим громадянином, котрому притаманні почуття громадянської відповідальності та справжнього патріотизму.

Отже, людина та її права є пріоритетом з-поміж усіх гуманітарних цінностей. І цей пріоритет, а також їх роль і призначення є очевидними й безсумнівними. Будь-яке соціальне реформування, розробка й реалізація будь-яких державних програм, планування й виконання масштабних і дрібніших проєктів мають корелюватися з «людським виміром», і саме в такому контексті слід оцінювати нині все, що відбувається в нашій державі та світі загалом.

Натепер конституційно-правове регулювання відносин, пов'язаних з тимчасовою окупацією окремих територій, є вельми важливим питанням для України в умовах гібридної війни, яку веде проти нас Російська Федерація, котра 2014 року окупувала частини українських земель. Україна, мобілізуючи свої сили й за підтримки прогресивної міжнародної спільноти, веде боротьбу за відновлення своєї територіальної цілісності.

Становлення України як незалежної держави супроводжується трансформаційними процесами, потребує різнопланових досліджень. У цьому сенсі політико-географічний чинник дозволяє просторово локалізувати переваги і загрози, з'ясувати регіональні пропорції і диспропорції політичної сфери держави, а також визначити напрям розвитку політичних процесів.

Уже на початку ХХ століття С. Рудницький [1], котрий визначив роль політичної географії у системі географічних наук і заклав фундамент вітчизняної політичної географії, зазначав, що «функціонування держави завжди залежало від її місця у системі світових територіально-політичних відношень та регіонального розподілу внутрішньополітичних сил». Цим він підкреслював вагомість просторового аналізу політичних процесів.

Державний кордон – це передусім рубіж захисту її національних і міжнародних інтересів – економічних, політичних, соціальних, військових, екологічних та інших. Крім того, це обличчя, репутація держави. Для молодшої української державності, коли в країні відбуваються процеси формування національної ідентичності, відчуття власної нації виявляється насамперед через контакти із зовнішнім світом, що найвиразніше відбувається саме на кордоні. Кордон також є символом національного суверенітету, незалежності держави [3].

Проте з 2014 року частина території України опинилася під загрозою відторгнення – відбулася окупація й анексія українських земель Автономної Республіки Крим Російською Федерацією.

Поняття «військова окупація» (лат. *occupatio* – захоплення) визначається як тимчасове захоплення збройними силами однієї держави території іншої держави без набуття суверенітету над нею. Нині з-поміж фахівців немає консенсусу щодо визначення набору критеріїв, за якими можна однозначно визначити відповідність конкретного випадку окупації. У різних джерелах називають такі ознаки окупації, як: тимчасовість місії, тимчасовий статус (зазначимо, межі тимчасовості, чіткі критерії відмінності від постійності не задаються); неодмінна наявність держави-жертви (країни, народу тощо) як сторони у відносинах; неодмінне – де-юре чи де-факто – перебування у стані війни або насильницький характер вторгнення окупаційних збройних сил; перебрання на себе функцій управління, встановлення на окупованій території власної адміністрації, фіксація факту контролю збройних сил над окупованою територією та/або населенням; відповідність міжнародно-правовим нормам, які визначають обов'язкову міжнародно-правову відповідальність для її ініціатора; визнання світовим співтовариством наявності окупаційного статусу території.

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що окупація в усіх випадках здійснюється за участю військової сили і має кілька видів: окупація в стані війни (воєнна, ворожа); післявоєнна окупація (відповідно до умов мирних угод) [3].

Окупація у стані війни. Режим і правові аспекти воєнної окупації визначені спеціальними міжнародними угодами, ухваленими IV Гаазькою конференцією 1907 року, Женевськими конвенціями 1949 року і протоколами до них від 1977 року. За цими міжнародними актами воєнна окупація – це тимчасове зайняття збройними силами однієї держави території іншої держави з перебранням на себе основних функцій управління. Ця територія вважається окупованою, коли фактична влада на ній перейшла до ворожої армії. Окупаційна сторона мусить поважати права людини, не допускати депортацій і масових екзекуцій населення. Вона має право вилучати кошти, скарбницю та інші державні активи окупованої сторони, водночас приватна власність, майно громад, освітніх, наукових, релігійних, мистецьких, благодійних установ має бути недоторканою.

Збройний опір у разі окупації не є визначальним чинником. У Женевських конвенціях 1949 року (ст. 2) зазначається: «Конвенція застосовуватиметься також у всіх випадках окупації всієї або частини території Високої Договірної

Сторони, навіть якщо ця окупація не зустрінє жодного збройного опору».

Післявоєнна окупація. Режим і правові норми окупації післявоєнної визначаються зазвичай спеціальними міжнародними угодами зацікавлених сторін конкретно для певної країни чи території для виконання умов мирного договору, приміром, у разі накладення контрибуції. Післявоєнна окупація відбувається також з метою загрози або репресалій, на кшталт ембарго чи бойкоту, щоби примусити іншу сторону до потрібних дій [3].

Окупація в мирний час. Окупація не завжди пов'язана з війною. Режим і правові норми неворожкої окупації в мирний час, як і післявоєнної, встановлюються спеціальними міждержавними угодами. Однак досі немає загальноусталеного погляду на достатність для зарахування в цю категорію двосторонніх договорів між державою-окупантом і окупованою державою чи неодмінною умовою є верифікація й визнання подібних угод або ж прямий мандат від світового співтовариства, його наднаціональних структур – Ліги Націй, ООН. До неворожих окупацій відносять, як правило, й численні миротворчі місії збройних сил ООН, НАТО, Організації договору про колективну безпеку (ОДКБ) та інших організацій у разі наявності мандату ООН. Важливими видаються й питання щодо допустимих ступенів втручання чи невтручання окупаційних сил у діяльність політичної влади на окупованій території [3].

Натепер законодавство України, зокрема Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (ст. 1) визначив, що тимчасово окупована територія України – це невід'ємна частина території України, на яку поширюється дія її Конституції та законів.

Тимчасово окупованими територіями України визначено:

1) сухопутну територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води й територіальне море України навколо Кримського півострова, територію виключної (морської) економічної зони України уздовж узбережжя Кримського півострова та прилегло до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) повітряний простір над територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2 цієї частини [4].

Нормативно-правове регулювання окупованої території здійснюється Конституцією України, Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», Законом України «Про прикордонний контроль», Кримінальним кодексом України (ст. 332-1, 438), Кримінальним процесуальним кодексом України, КУпАП (ст. 202, 204-2), Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про тимчасове закриття пунктів пропуску через державний кордон та пунктів контролю» та іншими.

На тимчасово окуповані території поширюється особливий правовий режим перетину їхніх меж, здійснення правочинів, проведення виборів та референдумів, реалізації інших прав і свобод людини. Правовий режим тимчасово окупованої території передбачає також особливий порядок забезпечення прав і свобод людей, які на ній мешкають. Цей режим може визначатися, змінюватися чи скасовуватися виключно законами України [4].

Основний Закон України визначив, що Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, суверенітет якої поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою, її територія в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою [5]. Російська Федерація цинічно порушила ці положення Конституції України, посягнувши на територіальну цілісність України.

Конституцією України (ст. 17) визначено: захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Збройні сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності [5].

Конституцією України (розділ 2) визначено також права, свободи й обов'язки людини та громадянина, які поширюються на всю територію держави. Окупація обмежила можливості людей на тимчасово окупованих територіях реалізувати права, передбачені цим розділом.

Територіальний устрій України базується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації та децентралізації у здійсненні владних повноважень, збалансованості й соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Адміністративно-територіальний устрій нашої держави (ст. 133 Конституції України) становлять Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус, визначений законами України [5]. З 2014 року система адміністративно-територіального устрою України порушена через втрату фактичного контролю над Автономною Республікою Крим, частиною територій Донецької й Луганської областей.

Статус Автономної Республіки Крим визначено розділом 10 Конституції України, у ст. 134 якої зазначено, що Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання [5]. Отже, конституційно-правове регулювання тимчасово окупованих територій України являє собою сукупність конституційних норм, закріплених у нормативно-правових актах, які визначають правовий статус і режим тимчасово окупованих територій, а також обсяг прав і свобод людини на тимчасово окупованих територіях.

Аналізуючи науку конституційного права, видається відставання теоретичних досліджень конституційних прав і свобод людини та громадянина на тимчасово окупованих територіях від потреб правової практики, неспроможність науковців формувати обґрунтовані висновки та пропозиції на найближчу перспективу, через що необхідно комплексно поєднати наукові надбання у сфері дослідження.

В Основному Законі України відсутнє поняття «тимчасово окуповані території», а наука конституційного права не визначає поняття «конституційно-правове регулювання тимчасово окупованих територій». Отже, з огляду на актуальність цієї проблеми, вважаємо за необхідне дати визначення цих понять. Отже, тимчасово окуповані території України – це невід'ємна частина її території України, визначена Конституцією України, на яку поширюється дія Конституції та законів України відповідно до міжнародного законодавства, ратифікованого Україною.

Хоч наприкінці ХХ ст. та на початку ХХІ ст. українськими теоретиками, конституціоналістами та фахівцями з інших галузей права вивчалися

і продовжують досліджуватися права та свободи людини і громадянина, залишається нагальним питання – забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях, відновлення територіальної цілісності. А тому має бути створено консультативно-дорадчий орган при Президенті України – Комісія щодо забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності України.

Відповідно до призначення та мети діяльності Комісії до її основних завдань можна було б віднести:

1) сприяння Президенту України в утвердженні ідей забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності;

2) підготовку та розроблення для Президента України пропозицій щодо нормативно-правового забезпечення захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності;

3) консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне та інше забезпечення діяльності Президента України із забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності;

4) співпрацю з науково-дослідними установами, вищими навчальними закладами, зокрема, з питань проведення науково-аналітичних досліджень проблем забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності; проведення консультацій та підготовку пропозицій із зазначених питань; забезпечення взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськими організаціями, діяльність яких спрямована на забезпечення прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності;

5) підготовку за дорученням Президента України експертних висновків щодо законів, прийнятих Верховною Радою України та переданих йому на підпис, стосовно додержання в них положень забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності;

6) моніторинг законодавчої, адміністративної та судової практики з питань забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності тощо;

7) підготовку пропозицій щодо розвитку міжнародного співробітництва у сфері забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності,

узагальнення та сприяння поширенню вітчизняного і міжнародного досвіду з цих питань, сприяння реалізації в Україні міжнародних програм і проєктів з питань забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності;

8) проведення та участь у роботі конференцій, семінарів, громадських слухань з питань узагальнення і впровадження у практику кращого вітчизняного та міжнародного досвіду з розв'язання проблем у сфері забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності тощо.

Для виконання покладених на Комісію щодо забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності України завдань вона повинна бути наділена правом одержувати інформацію, документи і матеріали від державних органів і органів місцевого самоврядування з питань забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності; створювати робочі групи, комісії, скликати наради з питань, що належать до її компетенції; залучати працівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, установ, організацій (за погодженням з їх керівниками) до розгляду питань, що належать до її компетенції; залучати до участі у вивченні окремих питань, виконання робіт і завдань учених, фахівців та експертів, у тому числі на договірній основі; здійснювати видавничу діяльність.

До складу Комісії щодо забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності України могли б увійти, з одного боку, депутати, представники органів публічної влади (правоохоронних, правозахисних тощо), а з іншого – відомі науковці та представники громадськості.

Після свого створення, у процесі виконання покладених на неї завдань, Комісія щодо забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях та відновлення територіальної цілісності України в установленому порядку взаємодіятиме з АПУ, консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, з Апаратом ВРУ, Секретаріатом КМУ, центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх асоціаціями, громадськими організаціями, міжнародними інституціями тощо.

Висновки. Від самого зародження цивілізації людина намагалася відстояти свої права, захистити їх та відновити у разі порушення. З виник-

ненням державності та встановленням кордонів країн розпочалася боротьба за нові території, яка триває й дотепер. Тому можна стверджувати, що протягом тривалого часу війна була найважливішою формою відносин між народами. Внаслідок такої боротьби досить часто відбувається протиправне захоплення територій однієї держави іншою, а відповідно, окупація і, як правило, анексія. Тому права населення, яке опинилося на окупованих територіях після вторгнення, потребувало особливого захисту.

Однією із причин, яка протягом усієї історії існування людства призводила до виникнення воєн і конфліктів, була й залишається проблема територій країн, а також їхніх кордонів – невід'ємного атрибуту суверенності будь-якої держави. Конституційно-правове регулювання тимчасово окупованих територій України є важливим питанням для нашої держави в умовах гібридної війни, розв'язаної Російською Федерацією. Саме тому Україна самостійно та за допомогою міжнародної підтримки намагається відновити свою територіальну цілісність.

Натепер статус тимчасово окупованих територій України є особливим. У зв'язку з цим набувають специфіки і питання прав людини на цих теренах. Саме через протиправні дії Російської Федерації частина державної території України опинилася під окупацією країни-агресора. Відповідно до статті 22 Основного Закону нашої держави закріплені в ньому права та свободи людини і громадянина не є вичерпними, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Частина цієї статті підкреслює, що під час прийняття нових законів або внесення змін до них не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Конституція України декларує, що утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Додержання прав людини – основна мета відносин між державою і громадянином, а вільне та ефективне їх здійснення – одна з найважливіших ознак демократичного суспільства і правової держави. Взаємини державних інституцій і громадян мають гарантувати як реальне додержання належних громадянину прав і свобод, так і надійний правовий захист у разі їх порушень, що знаходить своє втілення у правовому становищі людини і громадянина. Проте нині українська держава опинилась у вкрай вразливій ситуації, адже позбавлена можливості контролювати окуповані території, а відповідно, і втілювати в життя норми Конституції України.

В Конституції України відсутнє поняття «тимчасово окуповані території», а в науці конституційного права не визначено поняття «конституційно-правове регулювання тимчасово окупованих територій України». У зв'язку з актуальністю цього питання на тепер видається необхідним надати визначення цьому поняттю. Так, тимчасово окуповані території України – це невід'ємна частина території України, що визначена Конституцією України, на яку поширю-

ється дія Конституції та законів України у відповідності до норм міжнародного законодавства, ратифікованого Верховною Радою України. Конституційно-правове регулювання тимчасово окупованих територій України – це сукупність конституційних норм, закріплених у нормативно-правових актах, що визначають правовий статус та режим тимчасово окупованих територій, а також обсяг прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях.

Список літератури:

1. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Харків : Право, 2008. Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2008. 576 с.
2. Рудницький С.Л. Українська справа зі становища політичної географії. Берлін : Укр. Слово, 1923. 282 с.
3. Купрієнко Д.А., Дем'янюк Ю.А., Діденко О.В. Державна територія і державний кордон : навчальний посібник. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2014. 256 с.
4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 27.04.2014 р. № 1207-VII. Дата оновлення: 03.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-vii>.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

Piashko O.O. THE PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS ON TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

The article analyzes the constitutional human rights on the temporarily occupied territories. It is defined that the interest in the subject of the study is expressed through the essence of the function performed by the constitutional human rights on the temporarily occupied territories of Ukraine under present conditions.

It is mentioned that the study of the nature of the constitutional human rights on the temporarily occupied territories can be divided into types of knowledge according to the branch of knowledge, as a result we can distinguish the sources of philosophic, theoretical directions as well as disciplinary, interdisciplinary and applied areas. To establish interdisciplinary relations between individual types of scientific knowledge to use it effectively, we should strengthen philosophic and methodological basis of scientific search, to pay attention to the issue of understanding the essence of phenomena, their legal nature, establishing cause-and-effect relations, revealing the measure of possible and mandatory things in the subjective right, marking the criteria for the definition of freedom and justice limits.

The development of the institution for the protection of constitutional human and civil rights and freedoms on the temporarily occupied territories of Ukraine is taking place in the context of world genesis of such rights and freedoms. Constitutional human rights and freedoms have been enriched on the temporarily occupied territories of Ukraine by the positive achievements of international human rights standards for all time.

Taking into account the importance of the institution of human rights on the temporarily occupied territories not only for Ukraine but also for global community, we can consider it in two aspects namely:

1) as a legally separate set of legal norms governing constitutional relations in the field of ensuring human rights and freedoms in the temporarily occupied territories;

2) a set of legal methods and means for the effective consolidation, provision, protection and implementation of human rights and freedoms in the temporarily occupied territories by specially authorized state and international institutions implementing legal policy in the field of human rights.

Key words: *person, human rights, human freedoms, Constitution of Ukraine, law, territory, occupation.*

Садовнік В.П.

Національний університет водного господарства і природокористування

НАВЧАННЯ В АПАРАТІ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ

У статті аналізується навчання працівників апарату парламенту України та вплив їхньої фаховості на рівень якісного виконання повноважень законодавчою інституцією. Наголошується, що професійна підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфікації кадрів спрямовані на забезпечення політики зайнятості населення, активізацію конкурентоспроможності особи на ринку праці.

Підкреслюється, що професійне навчання кадрів в апараті парламенту може бути таких видів: первинна професійна підготовка службовців; перепідготовка службовців; підвищення кваліфікації службовців; підвищення кваліфікації керівних працівників та фахівців. Дається характеристика кожному з видів професійного навчання.

Роботодавець організовує професійне навчання працівників. Воно здійснюється відповідно до нормативно-правових актів у галузі освіти, праці й інших, що регулюють суспільні відносини у сфері забезпечення роботодавців кваліфікованими і конкурентоспроможними на ринку праці фахівцями. І таке навчання має безперервний характер, адже проводиться протягом всієї трудової діяльності з метою поступового розширення та поглиблення знань, умінь та навичок службовців.

Акцентовується увага на виконанні обов'язків роботодавцем, як-от: 1) створювати умови для поєднання роботи з навчанням працівникам, які його проходять без відриву від виробництва; 2) проводити професійне навчання нових робітників безпосередньо в органі державної влади в межах устанавленого робочого часу; 3) у період професійного навчання не використовувати працівників на роботі, що не стосується спеціальності, яка вивчається ними; 4) присвоїти особі, яка успішно закінчила навчання, кваліфікацію й надати відповідну роботу; 5) забезпечити гарантії з оплати праці.

Навчання працівників апарату парламенту України є актуальним, проте нормативна регламентація цього питання потребує доопрацювання. Одним із напрямів може бути конкретизація умов їх призначення.

Ключові слова: навчання, апарат, парламент, законодавчий орган, службовець.

Постановка проблеми. Для зростання ефективності роботи апарату парламенту велике значення має неухильне дотримання службовцями вимог законодавства. Проте дотримуватися їх працівники можуть у разі високої професійності. Рівень правових знань – показник дієвості законодавчого органу влади. Безперечно, ці дані не визначаються у процентному відношенні, але такі оцінки як «недостатньо ефективно», «ефективно», «неефективно» є досить прийнятними для характеристики із практичною метою ступеня кваліфікації допоміжної структури легіслатури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику апарату парламенту вивчали А. Георгіца, В. Погорілко, І. Словська, О. Фрицький, В. Шаповал та інші науковці. У запропонованій роботі були використані теоретичні напрацювання Р. Тимофіїва, колективу авторів Інституту держави і права ім. В.М. Корецького та нормативні положення, що регламентують процедуру навчання кадрів.

Постановка завдання. Метою даної статті є вивчення процедури навчання службовців апарату парламенту України та впливу їхньої фаховості на рівень якісного виконання повноважень законодавчою інституцією.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чи може термін «фаховість» застосовуватися до апарату парламенту? Так, адже протягом багатьох років ця позиція знаходила підтримку в науковців і державних діячів, нині також має визнання. За допомогою даної дефініції можна підкреслити пов'язаність фахової вправності службовців вирішувати питання, які належать до повноважень парламенту, з концепцією регламентованої Конституцією законності.

Апарат Верховної Ради України можна схарактеризувати як:

- структурно складну інституції;
- у ньому поєднуються вертикальна (відділи, управління, головні управління) та горизонтальна галузева (секретаріати комітетів) структури управління;

– управлінський орган загальної (універсальної) компетенції;

– такий, що поєднує риси суто адміністративного апарату з апаратом депутатських об'єднань (секретаріати депутатських фракцій і груп) і апаратом комітетів (секретаріати комітетів);

– такий, що відзначається переважно централізованим типом управління: єдиноначальність керівництва Апарату Верховної Ради України в особі Керівника Апарату Верховної Ради України поєднується з певним ступенем узалежнення вирішення низки кадрових питань від відповідних рішень парламентських комітетів, депутатських фракцій і груп;

– наділений неавтономною службою персоналу, яка належить до загальної системи державної служби (незначним ступенем автономії володіють лише патронатні служби Голови та заступників Голови Верховної Ради України);

– володіє рисами адміністративного апарату, інтегрованого до загальної управлінської системи парламенту;

– має риси позапартійного апарату (виняток із цього правила можуть становити лише секретаріати депутатських фракцій, які є робочими органами відповідних партійних представництв у парламенті);

– відзначається широтою свого функціонального призначення (забезпечує виконання організаційних, аналітичних, матеріально-технічних та інших функцій) [1].

Професійна підготовка, перепідготовка й підвищення кваліфікації кадрів спрямовані на забезпечення політики зайнятості населення, активізацію конкурентоспроможності особи на ринку праці. Така робота проводиться в навчальних закладах або безпосередньо в установі, де створюються різні школи і курси [2, с. 179].

Безперечно, професійне навчання працівників сприяє формуванню в них високого професіоналізму, майстерності, сучасного політичного мислення, умінь працювати в нових політичних умовах, забезпеченню на цій основі високої продуктивної праці й ефективної зайнятості.

Професійне навчання кадрів в апараті парламенту може бути таких видів:

- первинна професійна підготовка службовців;
- перепідготовка службовців;
- підвищення кваліфікації службовців;
- підвищення кваліфікації керівних працівників та фахівців.

Первинна професійна підготовка службовців проводиться для осіб, які зараховані на роботу в апарат і раніше не обіймали подібні посади.

Таке навчання забезпечує рівень фаховості нових працівників, потрібний для продуктивної професійної діяльності.

Перепідготовка – це професійне навчання, спрямоване на опанування інших професійних навичок службовцями, які здобули первинну професійну підготовку. Перепідготовка проводиться для навчання осіб, що вивільнюються у зв'язку з перепрофілюванням чи реорганізацією структурних підрозділів державної установи; розширення їхнього професійного профілю; якщо треба змінити профіль роботи в разі втраченої здатності виконувати попередні службові обов'язки.

Підвищення кваліфікації – це професійне навчання працівників, що дає можливість розширювати й поглиблювати раніше здобуті професійні знання, уміння і навички на рівні вимог установи, у якій працюють. Воно може здійснюватися за такими формами:

– курси – призначені для підвищення кваліфікації, поглиблення та розширення знань працівників, їхніх навичок та вмій до рівня, що відповідає вимогам апарату парламенту, за професією, якою вони вже володіють. Успішне закінчення курсів може в подальшому стати умовою для професійного зростання;

– курси цільового призначення – тут працівники вивчають нове законодавство, практику державного будівництва, сучасні технологічні процеси, засоби автоматизації, що використовуються в роботі апарату парламенту, правила та вимоги їх безпечної експлуатації, технічну документацію, ефективні методи організації праці тощо.

Підвищення кваліфікації керівних працівників та фахівців проводиться для вдосконалення знань, умій та навичок за наявною спеціальністю, опанування функціональних обов'язків, основ управління кадрами, правил раціональної й ефективної організації праці тощо.

Підвищення кваліфікації керівних працівників та фахівців може відбуватися як:

- спеціалізація;
- довгострокове підвищення кваліфікації;
- короткотермінове підвищення кваліфікації;
- стажування.

Спеціалізація проводиться з метою отримання працівником додаткових спеціальних знань, умій та фахових навичок в межах спеціальності, якою він уже володіє. Зазвичай спеціалізація здійснюється у відповідних навчальних закладах за професійним спрямуванням діяльності працівника без присвоєння кваліфікації та зміни освітньо-кваліфікаційного рівня.

Довгострокове підвищення кваліфікації здійснюється передусім для керівних працівників та фахівців, щойно прийнятих на роботу, або в разі їх переміщення по службі. У загальному порядку для керівних працівників та фахівців таке навчання може проводитися залежно від виробничої потреби і здійснюється зазвичай у закладах післядипломної освіти.

Короткотермінове підвищення кваліфікації – це поглиблене вивчення керівними працівниками та фахівцями установи певного напрямку діяльності. Проводиться періодично, залежно від виробничої потреби, а саме: модернізації, перефільювання чи структурної перебудови установи, значних змін у нормативно-правовій базі, яка регулює її діяльність тощо.

Стажування проводиться як в Україні, так і за її межами для того, щоби працівники засвоїли вітчизняний і закордонний досвід. Воно передбачає виконання визначених індивідуальним планом стажування завдань, а також відповідну звітність. Термін стажування не може перевищувати 6 місяців, якщо інше не передбачено законом.

Зазначимо, що державні службовці Апарату парламенту в Апараті Верховної Ради України можуть стажуватися на інших посадах державної служби (пп. 3–4 Порядку проходження стажування в Апараті Верховної Ради України) [3].

Професійне навчання здійснюється відповідно до нормативно-правових актів у галузі освіти, праці й інших, що регулюють суспільні відносини у сфері забезпечення роботодавців кваліфікованими і конкурентоспроможними на ринку праці фахівцями. І таке навчання має безперервний характер, адже проводиться протягом всієї трудової діяльності з метою поступового розширення та поглиблення знань, умінь та навичок службовців відповідно до вимог діяльності органу державної влади [4, розд. I–II].

Зі змісту правових норм, які регламентують професійне навчання працівників (наприклад, ст. 201 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) [5], ч. 2 ст. 69 Господарського кодексу України [6], ч. 3 ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення» [7]), випливає, що роботодавець «забезпечує», «організовує» професійне навчання працівників. Зазначені слова схиляють до розуміння цих дефініцій радше як обов'язок, аніж право роботодавця, оскільки міра необхідної поведінки суб'єкта, яка забезпечується примусовою силою держави, у правовій науці вважається юридичним обов'язком [8, с. 157].

Водночас одним із невід'ємних складників обов'язку є необхідність нести відповідальність за невиконання вимог, що є змістом визначеної необхідної поведінки. Науковці вважають організацію професійного навчання правом роботодавця, оскільки:

– по-перше, у рекомендаціях Міжнародної організації праці зазначено: 1) «діяльність різних державних і приватних установ, що займаються питаннями професійного навчання в кожній країні, повинна забезпечувати свободу ініціативи і пристосування до потреб різних галузей виробництва» [9]; 2) «роботодавці повинні заохочуватися до вжиття заходів або індивідуально, або у співробітництві з іншими роботодавцями для забезпечення навчання дорослих згідно зі своїми потребами в робочій силі тією мірою, якою це дають змогу технічні умови їхніх підприємств» [10];

– по-друге, роботодавець організовує навчання з урахування потреб власної діяльності [11];

– по-третє, законодавством не встановлена відповідальність роботодавця за непроведення організації професійного навчання працівників тощо;

– по-четверте, держава активно стимулює зазначену діяльність роботодавця: 1) він може повністю віднести до складу своїх господарських витрат кошти, витрачені на навчання працівників (ст. ст. 138–140 Податкового кодексу України [12]; 2) на витрати на підготовку та перепідготовку кадрів не нараховується єдиний соціальний внесок [13].

Водночас роботодавець, коли реалізовує своє право, повинен виконувати певні обов'язки, а саме: 1) створювати умови для поєднання роботи з навчанням працівникам, які його проходять без відриву від виробництва (ст. 202 КЗпП України); 2) проводити професійне навчання нових робітників безпосередньо в органі державної влади в межах встановленого робочого часу (ст. 204 КЗпП України); 3) у період професійного навчання не використовувати працівників на роботі, що не стосується спеціальності, яка вивчається ними (ст. 205 КЗпП України); 4) присвоїти особі, яка успішно закінчила навчання, кваліфікацію й надати відповідну роботу (ст. 206 КЗпП України); 5) забезпечити гарантії з оплати праці, передбачені ст. ст. 207–220 КЗпП України.

Працівник апарату парламенту може проходити формальне та неформальне професійне навчання, що має відмітні риси. Ними є:

– підстава для проведення: формальне проводиться на основі наказу (розпорядження) робото-

давця про відрядження працівника на навчання та направлення на навчання, які видаються за встановленому законодавством формою [14]. Неформальне здійснюється лише за наказом роботодавця;

– місце проведення: формальне професійне навчання може проводитися в роботодавця конкретного працівника, навчальних закладах (професійне навчання), а також в інших роботодавців. Місце проведення неформального визначається безпосередньо роботодавцем;

– зміст: формальне професійне навчання включає первинну професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації робітників, а також перепідготовку, стажування, спеціалізацію й підвищення кваліфікації працівників, керівників, професіоналів і фахівців. Натомість зміст неформального професійного навчання визначається роботодавцем самостійно з урахуванням потреб власної господарської чи іншої діяльності;

– програма: для формального професійного навчання вона розробляється та затверджується навчальним закладом, а для неформального – безпосередньо роботодавцем;

– терміни проведення: для формального – визначаються навчальним закладом, де відбувається навчання, а для неформального – роботодавцем;

– суб'єкт підтвердження: формальне професійне навчання підтверджується навчальним закладом, який його провів. Натомість, відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [11], для організації підтвердження результатів неформального професійного навчання працівників у складі державної служби зайнятості створюються центри визнання результатів неформального професійного навчання. Для цього вони залучають навчальні заклади державної служби зайнятості, інші навчальні заклади, підприємства, організації, установи, які мають ліцензію на право здійснення освітньої діяльності за визначеними професіями.

Роботодавець не бере участі в підтвердженні результатів пройденого працівником неформаль-

ного професійного навчання. І таке положення законодавства викликає заперечення. Як уважають науковці, до яких приєднуємося, роботодавця варто залучати до цього процесу, оскільки: 1) саме роботодавець ініціює неформальне професійне навчання працівників; 2) таке навчання здійснюється коштом роботодавця; 3) саме практична діяльність є витокom інновацій; навчальні плани та програми повинні розроблятися з урахуванням потреб діяльності. Тому участь роботодавця у визнанні результатів неформального професійного навчання є необхідною, щоби вони відповідали вимогам розвитку конституційного ладу і працівники були затребуваними на ринку праці [15, с. 102].

Навчання працівників апарату парламенту України є актуальним, проте нормативна регламентація цього питання потребує доопрацювання. Одним із напрямів може бути конкретизація умов їх призначення. Часто вимоги зводяться до наявності вищої освіти та досвіду роботи за фахом, тоді як для окремих претендентів на деякі посади в Апараті, наприклад, у підрозділі, що здійснюють наукове забезпечення роботи парламенту, оцінку відповідності законопроектів міжнародним зобов'язанням України та праву Європейського Союзу тощо, варто було б встановити низку додаткових вимог (володіння принаймні однією іноземною мовою, наявність досвіду роботи не лише за фахом загалом, наприклад, у сфері права, економіки, політології тощо, але й за конкретним напрямом спеціалізації) [16, с. 36].

Висновки. Організована діяльність, спрямована на максимальне засвоєння й усвідомлення навчального матеріалу і подальшого застосування набутих знань, умінь та навичок на практиці працівниками апарату парламенту, позначається на якості реалізації повноважень усього законодавчого органу державної влади. І цей процес засвоєння нових знань має постійний характер у межах, визначених законодавством. Навчання працівників апарату парламенту України є актуальним, проте нормативна регламентація цього питання потребує доопрацювання.

Список літератури:

1. Політична культура та парламентаризм в Україні: сучасний стан та основні проблеми : інформаційно-аналітичні матеріали до фахових дискусій. 14 грудня 2017 р. URL: http://www.razumkov.org.ua/uploads/socio/2017_Politychna_kultura.pdf.
2. Юридична енциклопедія: у 6-ти т. / за ред. Ю.С. Шемшученка (гол. редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 5 : П – С. 2003. 736 с.
3. Порядок проходження стажування в Апараті Верховної Ради України, затв. розпорядженням першого заст. керівника Апарату Верховної Ради України – керуючого спр. від 18 листопада 2018 р. № 1746-к. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

4. Положення про професійне навчання працівників на виробництві, затв. наказом Міністерства юстиції України від 26 березня 2001 р. № 127/151. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Про зайнятість населення : Закон України від 5 липня 2012 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Маматказин И. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Пермь, 2000. 162 с.
9. Щодо професійного навчання : рекомендація МОП від 8 червня 1939 р. № 57. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Щодо професійного навчання дорослих, включаючи інвалідів : рекомендація МОП від 30 червня 1950 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
11. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12 січня 2012 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
13. Перелік видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1170. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Примірний порядок укладення суб'єктами господарювання договорів щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників та форм примірних договорів суб'єкта господарювання з навчальним закладом, підприємством, установою, організацією, що здійснюють навчання, та з працівником, затверджений наказом Міністерства соціальної політики від 10 серпня 2010 р. № 232. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
15. Тимофіїв Р. Щодо проблеми професійного навчання працівників коштом роботодавця. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 10. С. 100–104.
16. Оцінка стану українського парламентаризму на основі керівних принципів демократичних парламентів / Лабораторія законодавчих ініціатив. URL: https://parlament.org.ua/upload/docs/Benchmarks_democracy__1.pdf. 63 с.

Sadovnik V.P. TRAINING IN THE APPARATUS OF THE PARLIAMENT

The article analyzes the training of the staff of the Parliament of Ukraine and the impact of their professionalism on the level of quality performance of duties by the legislative institution. It is emphasized that professional training, retraining and advanced training are aimed at ensuring the employment policy, enhancing the competitiveness of the individual in the labor market.

It is emphasized that professional training of staff in the parliament can be of the following types: initial training of employees; retraining of employees; advanced training of employees; advanced training of managers and specialists. A description of each type of vocational training is given.

The employer organizes professional training of employees. It is carried out in accordance with regulations in the field of education, labor and others governing public relations in the field of providing employers with qualified and competitive professionals in the labor market. And such training is continuous, because it is carried out throughout the work in order to gradually expand and deepen the knowledge, skills and abilities of employees.

Emphasis is placed on the performance of duties by the employer, namely: 1) to create conditions for combining work with training of employees who undergo it without separation from production; 2) conduct professional training of new employees directly in the public authority within the established working hours; 3) during the period of professional training not to use employees at work that does not relate to the specialty they are studying; 4) assign a qualification to a person who has successfully completed his / her studies and provide appropriate work; 5) provide wage guarantees.

The training of the staff of the Parliament of Ukraine is relevant, but the regulations on this issue need to be improved. One of the directions may be to specify the conditions of their appointment.

Key words: *training, apparatus, parliament, legislative body, employee.*

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

УДК 004.01

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/06>

Данькевич Ю.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

АЛГОРИТМ СУПРОВОДУ ДОКУМЕНТІВ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті зацентовано увагу на актуальності документаційного забезпечення об'єктів, що підтверджують авторське право, поетапно розглядаються всі необхідні складові частини, що впливають на безпосередній процес отримання торговельного авторського права на торговельну марку, патентування винаходу та корисної моделі, власне авторського права чи домену. У статті наведено цікаві приклади реєстрації заявок на право інтелектуальної власності з використанням кольору. Також наголошено на тому, що під час документаційного супроводу авторського права необхідно пам'ятати, що не всі об'єкти вважаються такими.

Відповідно до чинного законодавства, особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, якій на законних підставах передано авторське майнове право на цей твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з таких елементів, як: латинська літера "с", обведена колом, – (зображення знака не наводиться); ім'я особи, яка має авторське право; рік першої публікації твору. Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору.

Станом на тепер допускається без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками й архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за умови, що відтвореним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови, що бібліотека й архів мають досить підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження.

Також допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків із письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли: обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Ключові слова: авторське право, інтелектуальна власність, документаційний супровід авторського права, інтелектуальна власність, державні системи правової охорони інтелектуальної власності, реєстрація об'єкта авторського права.

Постановка проблеми. Підготовка бакалаврів за спеціальністю 029 «Інформаційна, бібліотечна та архівна справа» передбачає вивчення обов'язкової дисципліни «Патентна та ліцензійна діяльність». Одним з обов'язкових елементів вивчення дисципліни є розуміння студентами того, який алгоритм необхідний для

документаційного підтвердження авторського права. Студенти повинні не лише теоретично розумітися на положеннях Закону України «Про авторське і суміжне право», а й практично вміти підготувати необхідний пакет документів, що є обов'язковими в супроводі на отримання авторського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній фаховій та науковій літературі питанню вивчення документаційного супроводу на отримання авторського права присвячено статті М. Горещької про захист авторських прав у мережі Інтернет, С. Бондаренко про авторські та суміжні права, Л. Заморської про змістовно-теоретичний аналіз авторського права, Л. Майданик про принципи авторського права України та багатьох інших.

Постановка завдання. Запропонована стаття передбачає розв'язання низки завдань, головні з яких такі: акцентувати увагу на важливості розуміння студентами теоретичного та практичного матеріалу, що документаційно супроводжує об'єкти авторського права; уміння грамотно підбирати всі необхідні складники, що становлять текст заявки на авторське право; розуміти значення охоронного документа в постінформаційному соціумі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з вагомих проблем, що пов'язана з потужним та доступним обсягом інформації, є збереження прав інтелектуальної власності через зазначення її об'єктів, як-от: авторські права, суміжні права, право промислової власності, торговельні марки, географічні зазначення, сорти рослин і породи тварин, комерційна таємниця тощо. Закон України «Про авторські та суміжні права» [3] регламентує охорону «особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення – суміжні права» [3]. Також положення Закону обґрунтовують ті спірні моменти, що роз'яснюють межі його впливу. Зокрема, не є об'єктом авторських прав, отже, й інтелектуальною власністю, «повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної пресінформації; твори народної творчості (фольклор); видані органами державної влади в межах їхніх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади [3], Збройних сил України й інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій; грошові знаки; розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригі-

нальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду)» [3].

В усіх інших випадках, які не зазначені в положенні, об'єкти можуть претендувати на авторське право. В Україні інституційною складовою частиною державної системи правової охорони інтелектуальної власності є державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) [10]. У межах повноважень підприємство розглядає і проводить експертизу заявок на об'єкти інтелектуальної власності, що надходять на його адресу; забезпечує (а де-факто здійснює) державну реєстрацію та видачу охоронних документів на зазначені об'єкти; забезпечує (а де-факто здійснює) публікацію офіційних видань у сфері інтелектуальної власності; здійснює інформаційну, просвітницьку, навчальну й інноваційну діяльність, необхідну для проведення експертизи заявок й подальшого розвитку закладу експертизи; є центром міжнародного обміну виданнями; здійснює повноваження Міжнародного пошукового органу й Органу міжнародної попередньої експертизи відповідно до Договору про патентну кооперацію (РСТ). Ці повноваження Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) надала Укрпатенту у 2013 р. та подовжила із 2017 по 2027 р.; надає патентно-інформаційні послуги, здійснює інформаційну підтримку суб'єктів інноваційної діяльності, організовує та проводить семінари, конференції, круглі столи з актуальних питань щодо набуття й охорони прав на ОІВ [10].

У свою чергу, алгоритм супроводу документів, що регламентують захист інтелектуальної власності, складається з дотримання обов'язкових етапів, без розуміння яких неможливо дотриматися авторського права. Зокрема, необхідно пам'ятати, що авторське право не потребує обов'язкової державної реєстрації, але в разі наявності посвідченого документа лише автор зможе підтвердити дату створення твору, представити документ в суді або в будь-який інший офіційний орган державної влади. Отже, саме авторське право на початковому етапі уможливить захист дизайну логотипа, книги, тексту пісні, комп'ютерної програми, музики, проекту будівлі, сценарію тощо. Далі здійснюється перевірка за класом (від 1 до 34) та послугою (від 35 до 45). Наприклад, Клас 41. – «Освіта; забезпечування навчання; розважальні послуги; влаштування спортивних і культурних заходів», а саме: академії (освіта); викладання; відеознімання; влаштування і проведення з'їздів; влаштування і проведення колоквиумів; влаштування і проведення конференцій; влаштування

і проведення концертів; влаштування і проведення навчальних форумів з особистою присутністю; влаштування і проведення практичних занять (навчання); влаштування і проведення семінарів тощо [12].

Послуги Класу 35. – «Рекламування; керування підприємницькою діяльністю; адміністрування у сфері підприємницької діяльності; офісні роботи», що включає: виписування рахунків; влаштування передплати газет для інших; влаштування передплати телекомунікаційних послуг для інших; готування платіжних документів; готування податкових декларацій; демонстрування товарів; довідкові послуги у сфері підприємницької діяльності; допомогу в керуванні підприємницькою діяльністю; допомогу в комерційному або промисловому керуванні; дорадчі послуги для керування підприємницькою діяльністю; досліджування щодо підприємницької діяльності тощо [12].

Далі здійснюється безпосередня реєстрація об'єкта авторського права, що вимагає: виду торговельної марки (словесна, зображувана, об'ємна, звукова, нюхова чи комбінована). Словесна торговельна марка – позначення, що складаються з літер, цифр, слів або їх поєднань. Такі торговельні марки можуть бути виконані оригінальним шрифтом або кольором, що допоможе надати позначенню відмінності. Зображувальна торговельна марка – це різні абстрактні або реалістичні зображення без тексту. Комбінована торговельна марка – поєднання словесної частини із графічним елементом. Найчастіше такі торговельні марки використовують як логотипи компанії. Об'ємна торговельна марка може бути зареєстрована як форма товару або його упаковка. Наприклад, даною торговельною маркою також може бути значок автомобільної марки. Звукові торговельні марки найчастіше трапляються в медіаіндустрії та використовуються як заставка теле- або радіопередач, що надає їм розпізнавального характеру і впізнаваності серед глядачів/слухачів [12].

Навіть запах також може бути зареєстрований як торгова марка. В українському законодавстві процедура реєстрації таких торговельних марок не прописана, але, за зауваженням фахівців, і не заборонена. Нюхова торговельна марка повинна, як і інші види торговельних марок, надавати товару/послугі відмінної риси. Наприклад, запах кави не може бути зареєстрований як торговельна марка для кави, натомість для кулькової ручки шанси реєстрації вищі.

Надалі в документах обумовлюється строк реєстрації: стандартний – 22–24 місяці, прискорений – 7–8 місяців. Далі необхідно обов'язково зазначити, юридична чи фізична особа реєструє авторське право. Так, юридична особа – «організація, суб'єкт права, здатний від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки та самостійно брати участь у правовідносинах, бути позивачем та відповідачем у суді» [12]. В Україні організація визнається юридичною особою виключно після проведення її державної реєстрації та внесення до Єдиного державного реєстру. Фізична особа – у «цивільних та інших галузях права термінологія, що використовується для позначення людини (громадянина, особи без громадянства) як учасника правових відносин». Фізична особа також підпорядковується певним нормам та правилам поведінки. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законом. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом.

Надалі з'ясовується кількість заявників, тобто від однієї людини і до обумовленої кількості. У разі реєстрації авторського права враховується кольорова гама від чорно-білої до кольорової. За слушним зауваженням Ю. Трачука, «у законодавствах багатьох країн (які є членами Паризької конвенції про охорону прав промислової власності) прописана норма, що дозволяє реєструвати колір як знак для товарів чи послуг. Проте виникає величезна кількість спорів та суперечок під час практичного застосування вказаної норми». Актуальність питання посилюється натеper з огляду на те, що в умовах технологічного прогресу беруться до уваги вже не окремі кольори, а навіть їхні відтінки [17].

Саме ряд кольоровою гама робить товар більш упізнаваним. Автор наводить цікавий приклад, що «питання про захист кольору як торговельної марки було порушено у США більше двадцяти років тому, коли судова влада США надала корпорації Owens Corning дозвіл на реєстрацію рожевого кольору як торгової марки. Колір використовувався як дискримінаційний елемент продукції компанії – рожевого скловолокна» [17]. В Україні теж є низка нюансів щодо реєстрації кольору. Так, відповідно до чинних норм, об'єктом знака може бути як колір, так і комбінація кольорів. Але документальний супровід таких заявок до кінця не продуманий, оскільки, за словами експерта, «для

подання заявки на реєстрацію кольору як знака для товарів та послуг, необхідно вказати в заяві конкретний колір або кольори, надати кольорове зображення знака у вигляді кольорового квадрата 8 x 8 см. Або в разі поєднання кольорів розділити квадрат на рівні частини (прямокутники) та представити їх у «прапорному» вигляді» [17].

Як вихід, можливість документального супроводу в таких ситуаціях буде тоді, коли колір, що реєструється, є нехарактерним для певного виду продукції, упакування; колір використовується компанією як розрізняльна ознака на ринку та сформувався у свідомості споживачів; тривале використання кольору в рекламі; звуження витребування правової охорони кольору щодо конкретного товару або послуги. Експерти зауважують, що станом натеper в Україні документальний супровід заявки на реєстрацію кольорів як знаків для товарів та послуг є поодиноким [17].

Окрім того, документальний супровід об'єкта авторського права може включати й онлайн-перевірку, коли з відкритих джерел береться інформація про всі можливі ризики та рекомендації, що їх необхідно буде враховувати для подальшої реєстрації. Тобто можна завчасно перевірити, чи не було раніше здійснено реєстрацію на право інтелектуальної власності. Зрештою, під час оформлення документів на авторське право необхідно вказати громадянство.

Висновки. Отже, алгоритм супроводу документів, що регламентують захист інтелектуальної власності, уможливив висновок про те, що реєстрація авторського права триває приблизно 2–3 місяці, власне реєстрація – місяць від дати надходження заявки, видача свідоцтва – місяць від дати реєстрації. Вона не є обов'язковою, проте може полегшити вирішення спору щодо автор-

ства в разі його виникнення. Подати заявку на реєстрацію авторського права може автор, його спадкоємець або їхній правонаступник (фізична або юридична особа) як самостійно, так і через довірену особу. В останньому разі до матеріалів заявки додається довіреність, видана заявником на ведення діловодства. Наприклад, документи для реєстрації договорів такі: заява, викладена українською мовою, за встановленою формою; примірник твору; примірник авторського договору, що засвідчує передачу (відчуження) майнового права на твір, або примірник авторського договору про передачу права на використання твору; документ, що підтверджує наявність майнових прав, що передаються (за необхідності); документ або копія документа про сплату збору за підготовку до реєстрації договору; довіреність, якщо заявка подається довіреною особою.

Важливо наголосити, що за умови е-документообігу значно полегшилася процедура документального супроводу, оскільки зменшилася бюрократична складова частина, скоротилися етапи проходження заявки в інспекторів, уможливилася більш швидка перевірка об'єкта авторського права онлайн. На документах, що приймаються або затверджуються, може бути використано кваліфікований електронний підпис. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності», подання документів в електронній формі, видача документів в електронній формі здійснюються відповідно до законодавства у сфері електронних документів і електронного документообігу, електронних довірчих послуг, правил, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності.

Список літератури:

1. Бондаренко С. Авторське право та суміжні права. Київ : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. 288 с
2. Горещька М. Захист авторських прав у мережі Інтернет. URL: <https://jur-gazeta.com/>.
3. Про авторські і суміжні права : Закон України. URL: zakon.rada.gov.ua/.
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України. URL: zakon.rada.gov.ua/.
6. Про захист персональних даних : Закон України. URL: zakon.rada.gov.ua/.
7. Про інформацію : Закон України. URL: zakon.rada.gov.ua/.
8. Заморська Л. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 6. С. 3–9
9. Майданік Л. Принципи авторського права України: поняття, види, система. *Право України*. 2017. № 11. С. 181–188.
10. Офіційний сайт державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності». URL: <https://sis.ukrpatent.org/uk/search/simple/>.
11. Офіційний сайт Товариства з обмеженою відповідальністю «Профітмарк». URL: <https://profitmark.ua/uk/copyright>.

12. Офіційний сайт патентних повірених. URL: <https://www.msp-patent.com.ua/ua/39-yaki-buvayut-vidi-torgovelnih-marok.html>.
13. Перелік класів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків. URL: https://ipstyle.ua/ua/classes_mktp/.
14. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Т. Бенедисюк та ін. Київ : К.І.С.
15. Право інтелектуальної власності : Академічний курс : підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. Орлюк та ін. ; за ред. О. Орлюк, О. Святоцького. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
16. Про національний орган інтелектуальної власності : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2020 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/>.
17. Трачук Ю. Колір теж торгова марка? URL: <https://blog.liga.net/>.
18. Цивільний процесуальний кодекс України станом на 13 серпня 2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

Dankevych Yu.V. ALGORITHM OF SUPPORT OF DOCUMENTS REGULATING THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

The article focuses on the relevance of documentation of objects that confirm copyright. The article gradually considers all the necessary components that affect the direct process of obtaining trademark copyright for a trademark, patenting an invention and utility model, the actual copyright or domain.

The article provides interesting examples of registration of applications for intellectual property rights using color. Also, when documenting copyright, keep in mind that not all objects are its object. According to the current legislation, the person who has the copyright (the author of the work or any other person to which the copyright on this work has been legally transferred), may use a copyright notice to notify its rights. This sign consists of the following elements: the Latin letter “c”, circled, – (the image of the sign is not given); the name of the copyright holder; year of the first publication of the work. The copyright mark is affixed to the original and each copy of the work.

As of today, it is allowed without the consent of the author or other copyright holder, reprographic reproduction of one copy of the work by libraries and archives, whose activities are not aimed directly or indirectly at making a profit, provided that the reproduced work is a separate published article and other small works or excerpts from written works (except for computer programs and databases), with or without illustrations, and when this reproduction is carried out at the request of individuals, provided that the library and the archive have sufficient grounds to believe that such a copy will be used for the purposes of education, training and private research.

Also, it is allowed without the consent of the author or another person who has the copyright to reproduce excerpts from published written works, audiovisual works as illustrations for teaching, provided that the amount of such reproduction meets the stated purpose; reprographic reproduction by educational institutions for classrooms of published articles and other small-volume works, as well as excerpts from written works with or without illustrations, provided that: the volume of such reproduction corresponds to the specified purpose; reproduction of the work is an isolated case and is not systematic.

Key words: *copyright, intellectual property, copyright documentation, intellectual property, state systems of legal protection of intellectual property, registration of copyright.*

Кравчук І.І.

Поліський національний університет

Котюк А.С.

Поліський національний університет

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ОСОБИ НЕВДАЛИМ МЕДИЧНИМ ВТРУЧАННЯМ

Представлена до уваги стаття присвячена дослідженню питання про порядок компенсування шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням. Зазначено, що нині частішають випадки та ситуації неналежного надання медичної допомоги та невдалого медичного втручання, що призводить до каліцтва або навіть до смерті пацієнта. Однак вітчизняна судова практика оперує лише поодинокими випадками компенсування шкоди внаслідок невдалого медичного втручання, що є результатом ігнорування суддями принципів розумності та справедливості. Окрім цього, значний відсоток медичних працівників нехтують можливістю настання юридичної відповідальності, що може виражатися у відсутності прояву належної уваги до пацієнта під час здійснення ними своєї професійної діяльності. Інакше кажучи, в умовах сьогодення свідомо ігнорується можливість настання правових наслідків через проведення неналежних дій із надання медичної послуги, отже, без знання правових норм, що регулюють професійну діяльність, лікар не може на належному рівні виконувати свої професійні обов'язки. У статті зазначається, що нині немає законодавчого визначення поняття «шкода, завдана особі невдалим медичним втручанням», що впливає на помилкове його тлумачення суддями, які не є фахівцями в медичній сфері, у межах судового розгляду. Вказується, що зараз немає чіткої конкретизації прав пацієнта і лікаря як у міжнародному аспекті, так і всередині країни, що визначає необхідність проведення комплексного аналізу прав останніх, їхнього взаємозв'язку та проблематики. Підставою для притягнення до відповідальності за шкоду, завдану особі невдалим медичним втручанням, є делікт, тоді як умовами відповідальності зазвичай називають: наявність шкоди, завданої пацієнтові; протиправність дій (бездіяльності) лікаря; причинно-наслідковий зв'язок між діями (бездіяльністю) лікаря та шкодою, завданою пацієнту; вину лікаря за завдання шкоди. Проаналізовано судову практику з компенсування шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням. Внесено пропозиції з удосконалення чинного законодавства України про компенсування шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням.

Ключові слова: *невдале медичне втручання, відшкодування шкоди, непрофесійна лікарська допомога, права пацієнта, інформаційна згода, конфіденційність, пацієнт, право на відмову від лікування, судова практика.*

Постановка проблеми. Практично кожна людина стикається у своєму житті з необхідністю звернення до спеціалістів у сфері медицини для вирішення тієї чи іншої проблеми, пов'язаної з її здоров'ям. Пацієнт, який звертається до медичної організації будь-якої форми власності, очікує на кваліфіковану, якісну та належну допомогу. Але, на превеликий жаль, нині частішають випадки та ситуації неналежного надання медичної допомоги та невдалого медичного втручання, що призводить до каліцтва або навіть спричиняє смерть. Отже, притягнення до юридичної відповідальності медика або медичного закладу, у якому він працює, – це найбільша вимога пацієнта, що

зазнав невдалого медичного втручання. Однак вітчизняна судова практика оперує лише поодинокими випадками компенсування зазначеними фахівцями й закладами шкоди, завданої пацієнту внаслідок невдалого медичного втручання, що, на нашу думку, є результатом ігнорування суддями принципів розумності та справедливості.

Насторожує той факт, що, незважаючи на важливість і актуальність вказаної проблематики, значний відсоток медичних працівників і далі нехтують можливістю настання юридичної відповідальності (як кримінальної, так і цивільно-правової), що виражається у відсутності прояву належної уваги до пацієнта під час здійснення

ними своєї професійної діяльності. Інакше кажучи, вони просто свідомо ігнорують настання правових наслідків через проведення неналежних дій із надання медичної послуги, отже, без знання правових норм, що регулюють професійну діяльність, лікар не може на належному рівні виконувати свої професійні обов'язки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що питання компенсування шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням, є інститутом цивільного права, то серед науковців, які працювали над ними, варто згадати таких, як: А.М. Белякова, А.М. Ерделевський, Т.Є. Крисань, І.І. Митрофанов, В.Т. Смирнов, В.А. Тархов та інші.

Нині порядок відшкодування збитків, завданих особі невдалим медичним втручанням, набуває своєрідних рис та характеристик, які, звісно ж, потребують підвищеної уваги науковців та практиків. Останнє твердження і визначає актуальність тематики представленого до уваги наукового доробку.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення питання порядку компенсування шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для початку, на нашу думку, доцільно визначити поняття «шкода, завдана особі невдалим медичним втручанням», адже судді під час розгляду справи, не будучи фахівцями в медичній сфері, можуть по-різному його трактувати, так би мовити, на власний розсуд. Для цього вважаємо за необхідне звернутися до основних нормативно-правових актів, що регулюють порядок компенсування шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням. Так, Основи законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) не містять чіткого визначення вказаного терміна. Лише у ст. 80 останніх зазначається, що «особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством» [4].

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, який прийнято вважати основоположним нормативно-правовим актом щодо визначення порядку компенсування шкоди (гл. 82), також не визначає поняття «шкода, завдана особі невдалим медичним втручанням». У ст. ст. 22–23 останнього лише передбачено порядок відшкодування майнових та моральних збитків [8].

У п. 14 Європейської хартії прав пацієнтів передбачено право останніх на отримання компенсування завданої шкоди та зазначається, що кожна особа має право на отримання відшкодування матеріальних та/або моральних збитків,

яких завдано у зв'язку із взаємодією із системою охорони здоров'я, зокрема з наданням медичної допомоги, протягом розумного строку [3].

Великим пробілом сучасної медичної реформи є необізнаність пацієнтів щодо своїх прав, отже, і зловживання лікарями професійними правами. У медичних установах такі загально визнані поняття, як «права пацієнта», «інформаційна згода», «конфіденційність», «автономність», «особа пацієнта», «свобода вибору», «право на відмову від лікування», стали все рідше вживатися, отже, з'явилася зневага до них.

Натепер відсутня чітка конкретизація прав пацієнта і лікаря як в міжнародному аспекті, так і всередині країни. Тому, на нашу думку, необхідним є комплексний аналіз прав пацієнта і лікаря, їхнього взаємозв'язку та проблематики.

Права пацієнта та лікаря передбачені одним законодавством, але водночас мають багато відмінностей. Головною рисою правового регулювання цих прав є те, що для лікаря встановлені заборони, для пацієнта – права щодо охорони здоров'я як споживача.

Пацієнт є фізичною особою, яка незалежно від стану здоров'я звернулася до спеціалізованого закладу (лікаря) за отриманням медичної послуги/медичної допомоги. Права пацієнтів (зокрема, право на самовизначення пацієнта й автономію волі) є похідними та невід'ємними від загальних прав людини.

Кожен пацієнт має право доступу до забезпечення відповідної медичної допомоги. Його права розпочинаються із правом вибору свого сімейного лікаря, що лікує, у будь-якій лікарні, що супроводжується укладанням із ним декларації. Це означає, що пацієнт дає згоду на реалізацію лікарем лікування та майбутніх маніпуляцій, але зазвичай лікарі не обтяжують себе обов'язком детального тлумачення наслідків даної процедури. На нашу думку, пацієнту має бути надано право вибору лікування, застосування ліків, а не конкретний вибір лікарем або матеріально зацікавленими фармацевтичними провізорами медикаментів.

Проблемою сучасного забезпечення прав пацієнта залишається відповідальність лікаря за спричинення йому (пацієнту) моральної чи фізичної шкоди, а також компенсування останньої. Зазвичай лікарі не притягуються до відповідальності за свою халатність, некомпетентність чи необізнаність. Для вирішення даної проблеми є можливість страхування за неправомірні дії лікаря, що забезпечує впевненість у компетентному лікуванні, а в разі завдання шкоди пацієнту, виплату йому коштів.

Варто згадати і про моральні й етичні якості самого пацієнта стосовно лікаря. Пацієнт, коли користується наданими йому правами, повинен не забувати про чесність щодо свого захворювання, тим самим не наражати лікарів та інших пацієнтів на зараження. Це особливо актуально в теперішніх умовах поширення коронавірусної хвороби COVID-19 і визначає заборону пацієнту приховувати будь-які симптоми захворювання.

Поняття «лікар» законодавчо не закріплене, але визначений шлях, який повинна подолати людина для здійснення професійної медичної діяльності.

Права лікарів є «правами-обов'язками», тобто зобов'язують їх учиняти визначені дії для реалізації їхніх професійних прав згідно з «Етичним кодексом лікаря України». Справді, людина, яка обрала шлях лікування, взяла на себе важкий тягар відповідальності за життя інших людей, але водночас вона не повинна бути обмежена у своїх правах тільки через те, що обрала дану професію.

Усім відомо про право не розголошувати відомості про стан здоров'я свого пацієнта, але існують випадки, коли це все ж таки дозволяється. Наприклад, нині поширення небезпечного вірусу COVID-19, коли в разі нерозголошення інформації створюється загроза здоров'ю інших пацієнтів, працівників медичного закладу, зокрема родичів та інших осіб.

Основним правилом, яким має керуватися лікар, є «Не нашкодь!», тобто він не повинен застосовувати методи лікування пацієнта нетрадиційними та іншими незаконними способами або медичними засобами. Лікар залишає за собою право відмовитись від лікування пацієнта, оскільки між ними не виникла довіра або лікар підтверджує свою непрофесійність.

Особливе значення має й оцінка відповідальності лікаря за неналежне надання медичної допомоги в разі невідповідності стану пацієнта наявному стандарту її надання.

Одним із важливих чинників відповідальності лікаря є врахування особливостей пацієнта. Лікар завжди намагається забезпечувати індивідуальний підхід, але стикається із суперечностями між своїми діями та наявними стандартами лікування.

У разі помилки, якої припустився лікар під час лікування, він повинен передусім це визнати та розповісти пацієнту. Надалі для встановлення довіри разом або із залученням інших спеціалістів корегувати лікування та досягти максимальної користі для пацієнта.

Досить суттєвою проблемою натеперенеобгрунтоване перебільшення лікарями своєї професій-

ності, осягнення нових сучасних знань у медицині, що супроводжується методами лікування радянських часів або лікування керованим способом.

Під час подальшого розгляду поняття шкоди як однієї з умов цивільно-правової відповідальності варто констатувати, що в цивілістиці відсутнє його легальне визначення. Специфіка шкоди, завданої життю (здоров'ю) пацієнта внаслідок невдалого медичного втручання, полягає, по-перше, у тому, що відповідні правовідносини щодо цього виникають між пацієнтом (замовником) та медичною організацією. По-друге, об'єктом неправомірного посягання є найважливіші нематеріальні блага, що належать пацієнту, – його життя і здоров'я; крім того, можуть бути порушені майнові права пацієнта, наприклад матеріальні витрати на усунення наслідків невдалого медичного втручання. По-третє, будь-яке медичне втручання в організм людини може мати шкідливий характер. По-четверте, зазвичай шкода життю (здоров'ю) пацієнта завдається ззовні цілком правомірними діями медичних працівників.

Загальним для всіх цивільно-правових зобов'язань унаслідок завдання шкоди особі невдалим медичним втручанням, безперечно, можна назвати те, що підставою для відповідальності є саме правопорушення (делікт), тоді як умовами відповідальності зазвичай називають: наявність шкоди, завданої пацієнтові; протиправність дій (бездіяльності) лікаря; причинно-наслідковий зв'язок між діями (бездіяльністю) лікаря та шкодою, якої завдано пацієнту; вину лікаря за завдання шкоди.

Сутність першого – дезорганізуючий вплив на суспільні відносини. Без юридичної шкоди медична шкода не утворює протиправності діяння і не виступає підставою для цивільно-правової відповідальності. Об'єктом юридичної шкоди є право загалом, його норми.

Шкода у фактичному аспекті означає зменшення фактичного обсягу майнових та немайнових благ. Виділення цих аспектів шкоди має лише теоретичне значення, оскільки шкода, яка набула юридичної форми, може визнаватися елементом складу цивільного правопорушення. У цивільному праві шкода є негативним наслідком протиправного діяння, який виникає через порушення майнових і особистих немайнових прав потерпілого. Тому варто виділяти майнову та моральну шкоду.

Другою складовою частиною відповідальності є протиправність дій (бездіяльність) лікаря, яка характеризується помилковим визначенням захворювання лікарем (помилка в діагностиці) або непра-

вильним проведенням лікарем маніпуляції (операція, введення і призначення лікарських засобів), що зумовлені добросовісною помилкою лікаря.

Бездіяльність може наставати через недосконалість сучасної медичної науки, незнання або нездатність використовувати вже наявні знання у практиці.

Третім елементом є причинно-наслідковий зв'язок між діями (бездіяльністю) лікаря та шкодою, якої завдано пацієнту. Відсутність причинного зв'язку означає, що шкода спричинена не протиправним діянням лікаря, а є наслідком інших причин. Саме тому відповідальність лікаря виключається.

Причини «невдалого медичного втручання» під час надання медичної допомоги можуть бути об'єктивні, що не залежать від лікаря, та суб'єктивні причини – залежні від його дій. До того ж в основі суб'єктивних причин є вина лікаря, тоді як об'єктивні причини завжди виникають без вини останнього.

Як свідчать дані судової практики, в одному випадку позовні вимоги задовольняються частково, в іншому – у їх задоволенні відмовляють цілком, таких справ більшість.

Так, наприклад, рішенням Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 24 травня 2019 р. було відмовлено в компенсуванні моральної шкоди. Позовні вимоги позивач обґрунтовує тим, що працівником Болехівської ЦМЛ Л.П. Парахоняк тричі здійснювалося його лікування методом хірургічного втручання, що не дало бажаного результату.

Оскільки оперування було невдалим і спричинило завдання моральної шкоди, позивач був змушений звернутися по захист порушеного права. Обґрунтовував він завдання моральної шкоди спричиненим фізичним болем, емоційним стресом, який супроводжувався почуттями розгубленості, образи, обурення, приниженої гідності, тривоги, страху за своє здоров'я та життя. У результаті вимоги позивача не були задоволені [5].

Отже, набагато ефективнішими в низці ситуацій можуть бути інші форми відшкодування моральних збитків: проходження постраждалим пацієнтом реабілітаційного курсу психологічного профілю, організація його повторного лікування, придбання необхідних лікарських препаратів тощо.

Це може бути зумовлено як чинниками, пов'язаними зі станом медичної науки (щодо діагностування захворювання, ступеня тяжкості його наслідків, тривалості і складності лікування тощо), так і іншими обставинами (наприклад, інфляційними процесами).

В іншому разі позивач звернувся до суду з позовом, у якому просив стягнути з Херсонської обласної клінічної лікарні на його користь 1 500 000 грн для компенсування моральної шкоди, завданої смертю його дружини, що стала наслідком надання непрофесійної медичної допомоги працівниками відповідача.

У судовому засіданні позивач, який уточнив свої позовні вимоги, наполягав лише на стягненні з обласної лікарні компенсації моральної шкоди в зазначеному в позові розмірі. Позовні вимоги суд задовольнив частково, щодо компенсування моральної шкоди, завданої смертю його дружини (150 000 грн) [6].

Отже, суд не завжди має можливість точно визначити розмір компенсування моральної шкоди саме у грошовому еквіваленті, цілком достатньому для фактичної ліквідації наслідків невдалого медичного втручання.

Під час визначення розміру суми моральної шкоди, яка підлягає компенсуванню, можна застосувати закордонний досвід ведення так званих правових реєстрів. Причому сума компенсації співвідноситься зі змінами загальноекономічної і соціальної ситуації у країні.

Не можемо погодитися з думкою С.В. Антонова, який зазначає, що компенсувати шкоду, завдану особі невдалим медичним втручанням, неможливо. Медична практика зазначає, що операційне втручання не дає точного відновлення організму. Справедливий порядок відшкодування збитків у грошовій компенсації для постраждалих пацієнтів має бути основним напрямком норм цивільного законодавства [1, с. 24].

Висловлена С.В. Антоновим думка підтверджується негативним, на наш погляд, для перспективи вдосконалення рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Шмалько проти України» (2004 р.), де Суд зазначив, що заявник може вважатися таким, який зазнав моральних страждань унаслідок установлених порушень, і ці страждання не можуть бути компенсовані лише констатацією порушення [7].

Порядок захисту прав пацієнтів від невдалого медичного втручання у Франції врегульований французьким Кодексом охорони здоров'я (у ред. ст. 112 Закону Франції від 12 травня 2009 р. № 2009–526). Цей нормативно-правовий акт містить низку статей, які встановлюють базові основи та гарантії захисту прав пацієнтів, обов'язки медичних працівників, а також визначає норми, які регулюють питання, пов'язані з лікарською помилкою. Ст. ст. R4127–1 – R4127–112 Кодексу

охорони здоров'я Франції в сукупності утворюють французький Кодекс медичної етики (Code de déontologie médicale).

Відповідальність медичного персоналу під час надання медичних послуг урегульована ст. ст. L1142-1 і L1142-1-1 Кодексу. Ч. I ст. L1142-1 встановлює, що, за винятком випадків, коли відповідальність настає через дефект медичної допомоги, медичний персонал, перелічений у ч. IV цього Кодексу, як і будь-якої установи, служби або органу, що надають індивідуальні акти профілактики, діагностики або лікування, не несе відповідальності за небажані наслідки дій в галузі профілактики, діагностики або лікування, крім випадків установлення їхньої безпосередньої провини. Медичні організації, органи і служби несуть відповідальність за небажані наслідки своїх дій, наслідком яких стало набуття хворими внутрішньолікарняних інфекцій, виняток становлять інфекції, зумовлені зовнішніми причинами.

Коли відповідальність медичного персоналу, медичної організації, органу або служби, зазначена в ч. I ст. L1142-1, а також виробника медичної продукції не встановлена, настає медичний прецедент, виникнення у пацієнта ятрогенного захворювання або внутрішньолікарняної інфекції дає йому право на відшкодування збитків, а в разі смерті – право на відшкодування його набувачу засобів, з фонду національної солідарності, якщо ці наслідки безпосередньо були пов'язані із проведенням профілактики, лікування або діагностики, а також були серйозними і небажаними (шкідливими) для стану здоров'я пацієнта [9].

Із цього випливає висновок, що суди Франції натеper не обтяжені необхідністю встановлення наявності чи відсутності вини медичного персоналу в разі настання медичного прецеденту або виникнення в пацієнта захворювання, відповідно до ст. L1142-1-1 пацієнти мають право на відшкодування з фонду національної солідарності.

Як свідчить багаторічна практика розвинутих країн світу, страхування професійної відповідальності є найбільш ефективним засобом захисту прав не тільки пацієнтів, а й фінансових та інших інтересів медичних працівників. Таке страхування дає змогу перенести тягар відповідальності на незалежного від пацієнтів суб'єкта правовідносин – страхову компанію [2, с. 104].

Підстрахуванням професійної відповідальності медичних працівників під час виконання функціональних обов'язків варто розуміти особливий

вид страхування, за якого об'єктом страхування є ризик відповідальності медика перед пацієнтом, якому внаслідок надання медичної допомоги може бути завдано шкоди здоров'ю [10, с. 427].

Як і інші види медичного страхування, страхування професійної відповідальності медичних працівників здійснюється на підставі договору. Тому особливості правової природи і порядку укладення, форми, змісту є такими ж, як і в інших видах добровільного медичного страхування, але з урахуванням відносин, які склалися. Так, специфікою такого виду страхування є те, що воно є не особистим, а різновидом страхування відповідальності. Об'єктом страхування буде виступати вже не здоров'я, а майновий інтерес, пов'язаний із компенсуванням шкоди, якої завдано особі внаслідок невиконання чи неналежного виконання обов'язків медичним працівником.

Особливістю також є те, що страховим випадком у разі страхування відповідальності медичного працівника є медична помилка внаслідок неналежного виконання обов'язку медичним працівником, що завдала шкоди третій особі – пацієнту. Сторонами договору є страховик (страхова організація) і страхувальник (медичний заклад, медичний працівник).

Окрім сторін такого договору, учасником страхового зобов'язання виступає інша сторона, яка є не стороною договору, а

третьою особою, на користь якої укладено договір, якій у разі настання страхового випадку страховик виплачує страхове відшкодування.

Висновки. Беручи до уваги результати проведеного дослідження, ми пропонуємо:

а) у Цивільному кодексі України передбачити обов'язок грошової компенсації шкоди, завданої особі невдалим медичним втручанням, якщо інша форма компенсації не передбачена законом;

б) доповнити Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» так: «Відшкодування шкоди, завданої здоров'ю особі невдалим медичним втручанням, зокрема й у грошовій формі»;

в) доповнити Закон України «Про страхування», а саме ст. 7 «Страхування професійної відповідальності медичних працівників».

Для забезпечення однакової правозастосовної практики пропонується створити реєстр судових рішень у справах, пов'язаних з компенсуванням шкоди громадянам (зокрема, з невдалим медичним втручанням).

Список літератури:

1. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням. *Управління закладом охорони здоров'я*. 2007. № 7. С. 22–26.
2. Антонов С.В. Перспективи страхування професійної відповідальності медичних працівників в Україні. *Право України*. 2011. № № 11–12. С. 102–107.
3. Європейська хартія прав пацієнтів. URL: http://meduniv.lviv.ua/files/presscentre/2014/n180414/europejska_hartiya_prav_pacientiv.pdf.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19
5. Рішення Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 24 травня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82106795>.
6. Рішення Новокаховського міського суду Херсонської області від 10 травня 2017 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66521367>.
7. Справа «Шмалько проти України» (заява № 60750/00) : рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 47. Ст. 244.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
9. Французький Кодекс охорони здоров'я. Франція. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.
10. Шатковський Я.М. Правові принципи організації охорони здоров'я в умовах медичного страхування. *Сучасне українське медичне право : монографія / за заг. ред. С.Г. Стеценка*. Київ : Атіка, 2010. 496 с.

Kravchuk I.I., Kotyuk A.S. COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO A PERSON BY FAILED MEDICAL INTERVENTION

This article is devoted to the study of the procedure for compensation for damage caused to a person by a failed medical intervention. It is indicated that cases and situations of inadequate medical care and unsuccessful medical intervention are increasing, which in turn leads to injury or, in the worst case, death of the patient. However, domestic jurisprudence deals only with isolated cases of compensation for damage resulting from a failed medical intervention, which is the result of judges ignoring the principles of reasonableness and fairness. In addition, a significant percentage of health professionals neglect the possibility of legal liability, which can be expressed in the lack of due attention to the patient in carrying out their professional activities. In other words, in today's conditions, the possibility of legal consequences as a result of improper actions in the provision of medical services is deliberately ignored, and therefore without knowledge of the legal norms governing professional activities, a doctor can not properly perform their professional duties. The article notes that there is currently no legal definition of "harm caused to a person by a failed medical intervention, which affects its misinterpretation by judges who are not medical professionals, within the trial. It is pointed out that there is currently no clear specification of the rights of the patient and the doctor both in the international aspect and within the country, which determines the need for a comprehensive analysis of the rights of the latter, their relationship and issues. The basis for prosecution for damage caused to a person by a failed medical intervention is a tort, while the conditions of liability are usually called: the presence of harm caused to the patient; illegality of actions (inaction) of the doctor; the causal link between the actions (inaction) of the doctor and the harm caused to the patient; the doctor's fault for causing harm. The case law on compensation for damage caused to a person by a failed medical intervention is analyzed. Proposals have been made to improve the current legislation of Ukraine on compensation for damage caused to a person by a failed medical intervention.

Key words: *unsuccessful medical intervention, compensation for damage, non-professional medical care, patient's rights, information consent, confidentiality, patient, right to refuse treatment, court practice.*

Чернега В.М.

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

СІМЕЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПОТЕНЦІАЛ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА

У статті окреслено сімейно-правові проблеми і потенціал застосування аналогії права. Здійснено порівняльний аналіз «формул» застосування аналогії права, закріплених у кодифікованих актах, що впорядковують сімейні відносини в Україні й іноземних державах. Оспорено законодавчий підхід іноземних держав і науковий погляд про можливість застосування як загальних засад сімейного законодавства, так і загальних засад цивільного законодавства в разі врегулювання сімейних відносин за аналогією права. Обґрунтовано науковий погляд про неможливість звернення до положень статті 1 Сімейного кодексу України для врегулювання сімейних відносин за аналогією права. У роботі також доведено поспішність спроб деяких науковців розширити систему засад сімейного законодавства України. Обґрунтовано позицію про те, що у статті 7 Сімейного кодексу України закріплено не загальні, а основні засади правового регулювання сімейних відносин, а також доведено необхідність внесення змін до статті 7 (щодо джерел і засад правового регулювання сімейних відносин) і частини 2 статті 10 (щодо аналогії права) Сімейного кодексу України. Запропоновано також внести зміни до чинної редакції назви статті 7 Сімейного кодексу України. Сформовано авторське бачення поняття норм-принципів сімейного права. Оскільки центральна проблема застосування аналогії права полягає у відсутності чіткого переліку засад сімейного законодавства, остільки здійснено спробу їх систематики. До основних засад сімейного законодавства України віднесено: 1) можливість і допустимість правового регулювання сімейних відносин; 2) справедливість; 3) добросовісність; 4) розумність; 5) відповідність моральним засадам суспільства; 6) неприпустимість дискримінації учасників сімейних правовідносин; 7) рівність прав та обов'язків жінки та чоловіка в сім'ї; 8) якнайкраще забезпечення прав та інтересів дитини; 9) пріоритет захисту прав та інтересів дитини; 10) максимально можливе забезпечення прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї; 11) пріоритет захисту прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї.

Ключові слова: аналогія права, джерела правового регулювання сімейних відносин, норми-принципи сімейного права, основні засади сімейного законодавства, принципи сімейного права.

Постановка проблеми. В одному з навчальних видань слушно зазначено, що норми права регулюють найтипівіші та притаманні «для певного періоду суспільного розвитку майнові та немайнові відносини. Але навіть найдосконаліша система права не може охопити всю різноманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання» [6, с. 16]. У законі бувають відсутні як прямі норми сімейного права, так і, як наголошує Ю.О. Заїка, «аналогічні» [6, с. 16]. Тобто йдеться про прогалини, які заповнюються за допомогою *аналогії права* (тут і далі курсив наш – В. Ч.): якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються згідно із загальними засадами сімейного законодавства (ч. 2 ст. 10 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України)). Зазначений прийом законодавчої тех-

ніки вперше було закріплено саме у СК України, який складно оцінити несхвально з огляду на його значення в механізмі правового регулювання сімейних відносин.

Солідаризуємося з тим, що аналогія права як прийом законодавчої техніки, який дозволяє заповнити прогалини, за висновками деяких представників сімейно-правової науки та практики, застосовується вкрай рідко [5, с. 48]. Крім того, на думку А.С. Довгерта, у минулому це можна було пояснити посиланням на обмеження судового розсуду [3, с. 165]. Проте в доктрині сімейного права та юридичній практиці існує «розмите» розуміння системи засад сімейного законодавства. Це, відповідно, може зумовлювати часом труднощі в разі застосування аналогії права. Усе це актуалізує пошук шляхів розв'язання відповідної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Аналогія права висвітлена в цивільно-правових доробках українських учених сучасності: О.В. Басая, А.С. Довгерта, А.І. Дрішлюка, С.В. Завальнюка, В.А. Кройтора, Р.А. Майданика, В.М. Озірха, О.П. Печеного, С.О. Погрібного, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові та інших. Тоді як у сімейно-правовому ракурсі про неї найчастіше фрагментарно згадується в навчальних [5, с. 48; 18, с. 43–46] і науково-практичних [2, с. 54; 14, с. 29; 15, с. 25; 19, с. 50–51; 20, с. 48] виданнях України. Деякі міркування про аналогію права висловлено в наукових доробках М.В. Менджул [12] та О.В. Некрасової [16, с. 138–140]. Проте теоретико-прикладні засади застосування аналогії права потребують розгорнутого викладення на сторінках сучасної сімейно-правової літератури.

Постановка завдання. Нині постає необхідність представлення у фахових осередках авторського бачення норм-принципів сімейного права, а також з'ясування системи засад сімейного законодавства, які, серед інших виконуваних функцій, мають застосовуватися в разі неможливості застосування аналогії закону, тобто в разі регулювання сімейних відносин за аналогією права. Вирішення зазначених завдань дозволить повною мірою розкрити наявні сімейно-правові проблеми і потенціал застосування аналогії права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Коли розглядають аналогію права, науковці та практичні фахівці стверджують, що її варто сприймати як юридичний прийом заповнення прогалін та джерело права [4, с. 13; 17, с. 86].

Водночас у спеціальній літературі також висловлюється спірна думка про те, що до ч. 2 ст. 10 СК України, у якій закріплено «формулу» аналогії права, треба внести зміни через ігнорування в ній загальних засад цивільного законодавства. Згідно з авторським задумом, варто було б застосовувати або їх, або загальні засади сімейного законодавства [16, с. 140].

Принагідно варто зазначити, що наведений вище підхід відомий за межами України. Це стосується більшості держав, у яких функціонують окремі кодифіковані акти, що впорядковують сімейні відносини. Так, можливість застосування до регулювання сімейних відносин принципів цивільного законодавства, передбачена Сімейними кодексами: Азербайджанської Республіки від 28 грудня 1999 р. (ст. 5); Республіки Вірменія від 9 листопада 2004 р. (ст. 5); Республіки Таджикистан від 13 листопада 1998 р. (ст. 5); Республіки Узбекистан від 30 квітня 1998 р. (ст. 7); Російської Федерації від 29 грудня 1995 р. (ст. 5). Як приклад

також можна навести положення ч. 2 ст. 5 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб і сім'ю від 26 грудня 2011 р. Водночас є законодавці, які в кодифікаціях не закріплюють «формулу» застосування аналогії права. Одним із прикладів такого підходу є Сімейний кодекс Республіки Молдова від 26 жовтня 2000 р.

Проте видається виправданою позиція українського законодавця, згідно з якою суд має застосовувати засади не цивільного, а сімейного законодавства. Адже кожна з однойменних галузей права має власну сферу правового регулювання. До того ж надання суб'єкту правозастосування альтернативи (застосування або загальних засад сімейного законодавства, або загальних засад цивільного законодавства) призвело б до низки палких диспутів про кореляцію сімейного та цивільного законодавства.

У новітній сімейно-правовій думці висловлюється пропозиція на користь відмови від формулювання «засади сімейного законодавства». Наприклад, М.В. Менджул вважає, що краще скористатися формулюванням «принципи сімейного права» та внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 10 СК України [12, с. 15]. Складно не приєднатися до думки згаданої вище дослідниці про те, що «засади сімейного законодавства» є вужчою категорією, ніж «принципи сімейного права». Проте суб'єкт правозастосування має керуватися чітко визначеним інструментарієм шляхом звернення до системи засад сімейного законодавства України та в кожному конкретному випадку вирішувати, яка (які) із закріпленого переліку засад підлягатиме (підлягатимуть) застосуванню. Інакше кажучи, у разі застосування аналогії права суд має посилатися на конкретні засади сімейного законодавства, що сприяють регулюванню сімейних відносин. Тоді як виводити зі змісту норм сімейного права нові принципи, які в перспективі спроможні посісти власну «нішу» в системі засад сімейного законодавства, закріплених у законі, – це прерогатива представників юридичної науки.

Насправді існує інша проблема. Річ у тому, що законодавець, коли згадує категорію «загальні засади сімейного законодавства» (ч. 2 ст. 10 СК України), чітко не дозволяє назвати їхній перелік. Тому постає проблема застосування аналогії права під час регулювання сімейних відносин.

Думки фахівців у галузі сімейного права про застосування аналогії права не є одностайними. Так, часом юристи радять під час звернення до аналогії права застосовувати ті загальні засади сімейного законодавства, що закріплені у ст. 7 СК України тощо [14, с. 29].

Існує й інша думка, яка полягає в тому, що варто застосовувати лише принципи сімейно-правового регулювання, що закріплені у ст. 7 СК України [20, с. 48].

Ще інші представники сімейно-правової науки та юридичної практики, які не заперечують доцільності застосування за аналогією права принципів правового регулювання сімейних відносин, зазначають, що насамперед ідеться про основні засади, передбачені у ст. 1 СК України. Крім того, на їхню думку, має враховуватися заборона втручання в сімейне й особисте життя, яка безпосередньо передбачена в Конституції України та у ст. 5 СК України. І, наостанок, автори відзначають, що принцип добросовісності, розумності і справедливості має вихідне значення і для правильного розуміння, тлумачення і застосування норм сімейного права, і для застосування аналогії права [15, с. 25].

Третій підхід уможливорює зробити певні вкраплення. Спірно не відмежовувати засади сімейного законодавства від мети та завдань правового регулювання сімейних відносин. Останні дві категорії найбільше пов'язані одна з одною, оскільки саме меті сімейного законодавства підвладні відповідні завдання. Якщо порівнювати мету та засади сімейного законодавства, то складно не збагнути, що перша є очікуваним результатом сімейно-правового регулювання, а другі – законодавчими ідеями, на яких базується правове регулювання сімейних відносин. Отже, такі розбіжності свідчать про неможливість застосування за аналогією права положень ст. 1 СК України через відсутність їхньої належності до засад сімейного законодавства.

Аргументовано також обстоюється думка про те, що не є принципами сімейного права: а) неприпустимість державного чи будь-якого іншого втручання в сімейне життя; б) пріоритет сімейного виховання. Вони є елементами змісту принципу державної політики України щодо сім'ї та жінок. Ідеться про те, що відповідно до ч. 1 ст. 5 СК України держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Так званий більшістю учених принцип сімейного права, закріплений у ч. 3 ст. 51 Конституції України, є відображенням принципів та головних напрямів державної політики України стосовно сім'ї та жінок, закріплених у Декларації про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок, ухваленій постановою Верховної Ради України від 5 березня 1999 р., та Концепції державної сімейної політики, ухваленій постановою Верховної Ради України від 17 вересня 1999 р., що стали основою для роз-

роблення законів та інших нормативно-правових актів із питань державної охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. У решті частин ст. 5 СК України відтворено окремі аспекти реалізації згаданого принципу, розкривається його змістове наповнення [1, с. 44–45].

Зі свого боку варто зауважити, для того, щоб розв'язати порушену проблему, треба докладно розглянути положення ст. 7 СК України. Це дозволить дати відповідь на питання, чи всі із закріплених у ній норм мають застосовуватися за аналогією права?

Так, ч. 1 ст. 7 СК України встановлено, що сімейні відносини регулюються зазначеним Кодексом та іншими нормативно-правовими актами. Наведена норма не може з об'єктивних підстав бути позитивно оцінена. По-перше, у ній відсутній принцип (засада) правового регулювання сімейних відносин. По-друге, деякі представники київської наукової юридичної школи справедливо не можуть не солідаризуватися з думками представників одеського і харківського наукових юридичних осередків про те, що в ч. 1 ст. 7 СК України безпідставно немає посилання на Основний закон нашої держави, у якому закріплено низку сімейно-правових норм прямої дії, зміст яких докладно розкрито в низці статей СК України [1, с. 43]. Відтворюючи наявні правові реалії, треба внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 7 СК України.

Положення ч. 2 ст. 7 СК України піддано критиці через те, що регулювання сімейних відносин за договором (домовленістю) між їхніми учасниками не є принципом сімейного права. Адже як у ч. 1, так і в ч. 2 ст. 7 СК України об'єднано норми щодо джерел сімейного права [1, с. 43].

Даремно також заперечувати, що в ч. 10 ст. 7 СК України насправді не закріплено принцип судового захисту сімейних прав та інтересів. Виокремлення права на захист як самостійної засади сімейного права, як наголошує Т.В. Боднар, не є обґрунтованим, оскільки право на захист (не лише судовий, але і в неюрисдикційній формі, зокрема, право на самозахист порушеного права й інтересу) у правовій доктрині розглядається як одна із правомочностей, що входить до складу суб'єктивного права. Це дозволяє припустити, що здійснення учасником сімейних відносин власного суб'єктивного права включає і можливість захисту цього права [1, с. 50].

У науці увагу сфокусовано на систематичі принципів сімейного права. Наприклад, М.В. Менджул пропонує розширити законодавчий «каталог» засад правового регулювання

сімейних відносин, відносить до нього: тривалість існування сімейних відносин і окремих сімейних прав та обов'язків; гуманність; пропорційність; законні очікування учасників сімейних відносин [11, с. 112]; посередництво у вирішенні конфліктів і сімейних суперечок [7, с. 138]; відповідальне батьківство, змістом якого є «зростання залученості батьків до виховання та догляду за дітьми» [10, с. 136]. Чи є таке розширення сучасної системи засад сімейного законодавства виправданим? Варто навести хоча б кілька контраргументів. Так, постає питання про принцип пропорційності, яким нині законодавець оперує лише у процесуальних кодексах України? Дискусійним також видається виокремлення в сімейному праві принципу законних очікувань. Річ у тому, що не важко збагнути, що являють собою «законні очікування» з позиції Європейського суду з прав людини, тоді як ідея, яку покладено в основу принципу законних очікувань учасників сімейних відносин, не є очевидною? Чи є «посередництво у вирішенні конфліктів і сімейних суперечок» узагалі принципом права або принципом сімейного (матеріального) права? «Ревізію» представлених науковій громадськості й інших принципів сімейного права не можна назвати завершеною.

Не позбавлена низки зауважень і сама назва ст. 7 СК України «Загальні засади регулювання сімейних відносин». По-перше, чинна редакція назви згаданої статті є «внутрішньою», адже законодавець не позначає, яке саме регулювання він розуміє? Соціальне чи правове? Априорі перше є ширшим за змістом. Питання позаправового регулювання традиційно не відбиваються в тексті сімейного закону через його об'єктивну неспроможність їх урегулювати юридичними засобами. Інакше кажучи, далеко не всі сімейні відносини підлягають сімейно-правовому регулюванню, унаслідок чого вони залишаються «поза зоною» насамперед СК України, не становлять інтересу для суб'єкта правозастосування. Тому вкрай важливо відобразити в назві ст. 7 СК України те, що йдеться саме про засади *правового* регулювання сімейних відносин.

По-друге, не бракує питань до законодавця щодо формулювання «загальні засади», оскільки аналіз їхнього сімейно-правового змісту дозволяє висновувати, що йдеться про «основні», а не про «загальні» принципи правового регулювання сімейних відносин. Адже для того, щоб вважати представлену у ст. 7 СК України систему *загальними* засадами сімейного законодавства, треба було б вивести з неї ідеї сімейного права, які не

пронизують усі його норми й інститути. Тому вбачалося логічним говорити про «основні» засади (принципи) правового регулювання сімейних відносин, що пронизують більшість норм та інститутів сімейного права. Така пропозиція потребує внесення змін до ч. 2 ст. 10 СК України шляхом заміни слова «загальні» на «основні» (у відповідному відмінку).

По-третє, оскільки у ст. 7 СК України йдеться про джерела правового регулювання сімейних відносин, остільки це має відбитися в оновленій редакції назви аналізованої статті.

На підставі викладеного назву ст. 7 СК України резонно викласти в такій редакції: «*Джерела та основні засади правового регулювання сімейних відносин*».

Крім того, сучасна юридична наука потребує визначення поняття «норми-принципи сімейного права». Їх доцільно розглядати як втілені в нормах сімейного права стрижневі ідеї, відповідно до яких генерується і ґрунтується сімейне законодавство, здійснюється його тлумачення, а також врегульовуються сімейні відносини за аналогією права.

У процесі розгляду ч. 3 ст. 7 СК України варто зазначити, що закріплена в ній засада уможливує визначення можливості і допустимості правового регулювання сімейних відносин. Адже, як наголошував класик Г.Ф. Шершеневич, «до сімейних прав не мають зараховуватися встановлені законом права на взаємну любов, повагу, пошану, оскільки це уявні права, що позбавлені санкції; право має справу лише із зовнішнім світом, але не з душевним» [21, с. 407]. Інакше кажучи, зазначений принцип дозволяє визначити, чи може бути наявна «лакуна» заповнена сімейно-правовими засобами. Суд у такому разі має з'ясувати: по-перше, чи *можливо* врахувати інтереси учасників сімейних відносин та інтереси суспільства?; по-друге, чи *допустиме* правове регулювання сімейних відносин?

Зміст принципу, передбаченого ч. 5 ст. 7 СК України, зазвичай є зрозумілим як для наукової громади, так і для фахівців практичної юриспруденції. Проте часом у новітній сімейно-правовій думці висловлюється спірна теза про те, що насправді має йтися про «рівність та заборону дискримінації» учасників сімейних відносин [13, с. 514]. Адже рівність учасників сімейних відносин перед законом унеможливує дискримінування їх за низкою ознак, як-от: раса; колір шкіри; стать; політичні, релігійні й інші переконання; етнічне та соціальне походження; матеріальний стан; місце проживання; мовні й інші ознаки.

До того ж запропонована варіація назви цього принципу вказівкою на так зване «синхронне» оперування словами «рівність» та «заборона дискримінації» не спрощує ні представникам сімейно-правової науки, ні правозастосувачам розуміння його юридичного навантаження. Постає питання про те, чи є достатні підстави говорити про заборону дискримінації учасників сімейних відносин не в контексті їхньої рівності перед законом? Тому є достатні підстави розглядати його згаданий принцип як неприпустимість дискримінації учасників сімейних правовідносин.

Принцип рівності прав та обов'язків жінки і чоловіка в сім'ї втілюється в низці законодавчих положень. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Конституції України рівність жінки і чоловіка забезпечується, зокрема, створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, зокрема й надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Згідно зі СК України, дружина, чоловік мають рівне право на: повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань (ст. 51); фізичний і духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку (ст. 52); володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними (ст. 63). Усі найважливіші питання життя *сім'ї* мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності (ч. 2 ст. 56 СК України). Відповідно до ч. 1 ст. 141 СК України, мати, батько мають рівні права й обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою.

Проте не можна схвально оцінити чинну редакцію ч. 6 ст. 7 СК України, у якій закріплено рівність прав та обов'язків жінки і чоловіка в *сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї*. Постають такі концептуальні питання: 1) як співвідносяться терміни «шлюб» і «сім'я» за СК України; 2) чи доцільно згадувати законодавцю про «сімейні відносини» та водночас оперувати термінами «шлюб» і «сім'я»? Видається найкраще в контексті ч. 6 ст. 7 СК України обмежитися вживанням терміна «сім'я».

Розмаїття думок висловлено щодо норм-принципів, закріплених у ч. ч. 7–8 СК України. Так, у літературі слушно наголошено, що у ст. 7 СК України принцип найкращого забезпечення інтересів дитини належно не закріплений, що зумовлює доцільність перегляду норм СК України, які

визначають правовий статус дитини як суб'єкта сімейних правовідносин, для узгодження їх із положеннями міжнародних нормативно-правових актів та Закону України «Про охорону дитинства». Такого висновку можна дійти через недовершеність відповідних положень СК України. У згаданому законодавчому акті звучується сфера застосування конвенційного принципу, яка обмежується не лише регулюванням сімейних відносин, але й тим, що конструкція Конвенції про права дитини «якнайкраще забезпечення інтересів дитини» невиправдано замінена конструкцією «максимальне можливе урахування інтересів дитини», яка за змістом не є тотожною конвенційній [1, с. 48]. Марно було б контраргументувати наведені вище роздуми.

Іноді в літературі під час розгляду засад правового регулювання сімейних відносин згадується принцип забезпечення здійснення прав дитини [22, с. 259].

Деякі вчені вважають, що засади максимально можливого врахування інтересів дитини та непрацездатних членів сім'ї є *двоєдиним* принципом сімейного права України [8, с. 49; 9, с. 108; 23, с. 87–90], із чим складно погодитися.

Потребує також уточнення висновки про те, що у СК України доцільне фігурування таких змістовно модернізованих принципів: якнайкращого забезпечення інтересів дитини та максимально можливого врахування інтересів непрацездатних членів сім'ї; пріоритету захисту прав та інтересів дітей і непрацездатних членів сім'ї [1, с. 42–50]. Видається прийнятною інша градація згаданих принципів сімейного права. Перші дві ідеї стосуються дитини, її якнайкращого забезпечення прав та інтересів, пріоритету захисту цієї вразливої категорії учасників сімейних відносин. В основу решти ідей покладено максимально можливе забезпечення прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї, а також пріоритет захисту їхніх прав та інтересів.

Якщо прояви принципу якнайкращого забезпечення прав та інтересів дитини не вимагають прикладної ілюстрації, то решта засад потребують уваги. Передусім це стосується принципу пріоритету захисту прав та інтересів дитини. Так, відповідно до СК України такий захист здійснюється: її батьками (ст. 154); бабою, дідом (ст. 258); сестрою, братом, мачухою, вітчимою (ст. 262); опікуном (ст. 249); патронатним вихователем (ст. 255).

Наступним є принцип максимально можливого забезпечення прав та інтересів повнолітніх

непрацездатних членів сім'ї, який також утілюється в нормах СК України. Наприклад, відповідно до згаданого нормативно-правового акта: на одного з подружжя покладено обов'язок утримувати другого з подружжя, який є непрацездатним (ст. 75); батьки зобов'язані утримувати своїх *непрацездатних дочку, сина*, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надавати (ч. 1 ст. 198); повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати *батьків, які є непрацездатними* і потребують матеріальної допомоги (ч. 1 ст. 202); повнолітні внуки, правнуки зобов'язані утримувати *непрацездатних бабу, діда, прабабу, прадіда*, які потребують матеріальної допомоги і якщо у них немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, якщо повнолітні внуки, правнуки можуть надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 266); обов'язок з утримання *непрацездатних повнолітніх братів і сестер*, які потребують матеріальної допомоги, якщо ті не мають чоловіка, дружини, батьків або повнолітніх дочки, сина, покладається законодавцем на повнолітніх братів, сестер, за умови, що останні спроможні її надавати (ч. 2 ст. 267); повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати *непрацездатних мачуху, вітчима*, якщо останні потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинку систематичну матеріальну допомогу мінімум як 5 років, якщо падчерка, пасинок спроможні її надавати (ч. 1 ст. 270); якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати *непрацездатних родичів* та осіб, з якими проживала мінімум 5 років, якщо ця особа може надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 271).

Четвертим принципом є пріоритет захисту прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї. Так, згідно із СК України, баба, дід мають право на звернення за *захистом прав та інтересів повнолітніх непрацездатних внуків* до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 258); сестра, брат, мачуха, вітчччч мають право звернутися за *захистом прав та інтересів повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки* до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 262); повнолітні дочка, син мають право звернутися за *захистом прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків* як їхні законні представники, без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 172).

Отже, до системи засад сімейного законодавства України, серед інших, мають належати такі принципи: а) якнайкращого забезпечення прав та інтересів *дитини*; б) пріоритету захисту прав та інтересів *дитини*; в) максимально можливого забезпечення прав та *інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї*; г) пріоритету захисту прав та інтересів *повнолітніх непрацездатних членів сім'ї*.

Підтримуємо думку про вагоме значення морально-правових принципів у механізмі правового регулювання сімейних відносин, проте неможливо не опонувати позиції, згідно з якою справедливість, добросовісність і розумність є триєдиним принципом, оскільки треба не забувати про принцип відповідності моральним засадам суспільства, який також закріплений у ч. 9 ст. 7 СК України. Крім того, законодавцю доцільно розмістити згадані принципи окремо, щоб відбити «автономію» кожного з них, визнання якої може мати практичне значення. Це дозволить суб'єкту правозастосування без потреби не керуватися всіма (чотирма) засадами, посилаючись на ч. 9 ст. 7 СК України, у якій вони фігурують. Річ у тому, що в одному випадку застосовуватиметься принцип справедливості. У другому – принцип добросовісності. У третьому – принцип розумності. У четвертому – принцип відповідності моральним засадам суспільства. Тоді як лише в п'ятому невиправдано було б виключати доцільність застосування двох або кількох згаданих засад сімейного законодавства. Адже правозастосовному органу під час вирішення сімейної справи варто аргументовано посилатися на конкретний принцип сімейного законодавства, а не на весь перелік їх.

Висновки. Наявні сімейно-правові проблеми і потенціал застосування аналогії права зумовили: а) формування авторського трактування норм-принципів сімейного права, які розглядаються як втілені в нормах сімейного права стрижневі ідеї, відповідно до яких генерується і ґрунтується сімейне законодавство, здійснюється його тлумачення, а також врегульовуються сімейні відносини за аналогією права; б) представлення оновленої системи основних засад сімейного законодавства України, до якої віднесено: можливість і допустимість правового регулювання сімейних відносин; справедливість; добросовісність; розумність; відповідність моральним засадам суспільства; неприпустимість дискримінації учасників сімейних правовідносин; рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка в сім'ї; якнайкраще забезпечення прав та інтер-

есів дитини; пріоритет захисту прав та інтересів дитини; максимально можливе забезпечення прав та інтересів повнолітніх непрацездатних членів сім'ї; пріоритет захисту прав та інтересів

повнолітніх непрацездатних членів сім'ї. Теоретичні обґрунтування, викладені в цій науковій праці, дозволяють внести відповідні зміни до ст. 7, ч. 2 ст. 10 СК України.

Список літератури:

1. Боднар Т.В. Принципи сімейного права України. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)* / за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Харків : Право, 2019. С. 52–62.
2. Гузь Л.Є., Гузь А.В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Харків : Фактор, 2011. 575 с.
3. Довгерт А.С. Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 159–165.
4. Дрішлюк А.І. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 17. С. 9–14.
5. Дякович М.М. Сімейне право України : навчальний посібник. Київ : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. 552 с.
6. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навчальний посібник. Київ : Істина, 2005. 312 с.
7. Менджул М.В. Порівняльний аналіз принципів правового регулювання сімейних відносин в Україні та державах Вишеградської групи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6. С. 135–139.
8. Менджул М.В. Порівняльний аналіз принципів сімейного права в Україні та державах Західної Європи. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 31. С. 49–53.
9. Менджул М.В. Принципи сімейного права в законодавстві держав Східної Європи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 53. Т. 53. С. 108–111.
10. Менджул М.В. Принципи сімейного права в законодавстві нордичних держав. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 6. Т. 1. С. 132–137.
11. Менджул М.В. Систематизація принципів сімейного права в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 110–112. URL: pap.in.ua/1_2016/32.pdf.
12. Менджул М.В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 36 с.
13. Менджул М.В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 544 с.
14. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є.О. Харитонов та ін. ; за ред. Є.О. Харитонова. 2-ге вид., доп. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 560 с.
15. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / С.Б. Булеца та ін. Київ : «Видавничий дім «Професіонал»», 2011. 428 с.
16. Некрасова О.В. Застосування аналогії до регулювання сімейних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 4. С. 138–140.
17. Орзіх В.М. Поняття аналогії права й аналогії закону в цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 54. С. 83–86.
18. Сімейне право України : підручник / С.Б. Булеца та ін. ; за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. Київ : Знання, 2015. 375 с.
19. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / І.В. Жилінкова та ін. ; за ред. І.В. Жилінкової, 2008. 855 с.
20. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / С.Я. Фурса та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. 1248 с.
21. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. Москва : Спарк, 1995. 556 с.
22. Явор О.А. Загальні засади регулювання сімейних відносин: традиційний та сучасний підходи. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 3. С. 258–261.
23. Kraszytska L. Maximum possible accounting of the interests of a child, family members unable to work as the principle of family law. *Visegrad journal on human rights*. 2018. № 5/1. P. 86–90.

Cherneha V.M. FAMILY LEGAL PROBLEMS AND POTENTIAL OF APPLICATION OF ANALOGY OF LAW

The article outlines family legal problems and the potential application of the analogy of law. A comparative analysis of the “formulas” for the application of the analogy of law enshrined in the codified acts governing family relations in Ukraine and foreign states. The legislative approach of foreign states and the scientific view on the possibility of applying both the general principles of family law and the general principles of civil law in the case of settlement of family relations by analogy the law is challenged. The scientific view on the impossibility of recourse to the provisions of Article 1 of the Family Code of Ukraine for the settlement of family relations by analogy of law is substantiated. The paper also proves the haste of attempts by some scholars to expand the system of principles of family legislation in Ukraine. The position that Article 7 of the Family Code of Ukraine enshrines not general but the basic principles of legal regulation of family relations is substantiated, as well as the need to amend Article 7 (on sources and principles of legal regulation of family relations) and Part 2 of Article 10 (analogies of law) of the Family Code of Ukraine. It is also proposed to amend the current version of the title of Article 7 of the Family Code of Ukraine. The author’s vision of the concept of norm-principles of family law is formed. Since the central problem of applying the analogy of law is the lack of a clear list of principles of family legislation, an attempt has been made to systematize them. The main principles of family legislation of Ukraine include: 1) the possibility and admissibility of legal regulation of family relations; 2) justice; 3) good faith; 4) reasonableness; 5) compliance with the moral principles of society; 6) inadmissibility of discrimination of participants of family legal relations; 7) equality of rights and responsibilities of women and men in family; 8) the best possible protection of the rights and interests of the child; 9) priority of protection of the rights and interests of the child; 10) maximally ensuring the rights and interests of adult incapacitated family members; 11) priority of protection of the rights and interests of adult disabled family members.

Key words: *analogy of law, sources of legal regulation of family relations, norm-principles of family law, basic principles of family legislation, principles of family law.*

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 347.23

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/09>

Крицун Т.Р.

Національний технічний університет України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Корнєєв Ю.В.

Національний технічний університет України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ТА ІНШОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

Стаття присвячена характеристиці питань набуття права власності на землі сільськогосподарського й іншого призначення іноземними громадянами. Встановлено обмежену кількість підстав для набуття іноземцями у власність земель несільськогосподарського призначення. Визначено вичерпний перелік тих земель, що не можуть перебувати у приватній власності.

Охарактеризовано процедуру набуття права власності на землю (різного роду призначення) різними суб'єктами земельних правовідносин.

Під час дослідження авторами надано короткий аналіз рішень Європейського суду з прав людини, що, імовірно, прискорили зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення в Україні.

Проаналізовано декілька законів, що стосуються зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення та відкриття ринку землі в Україні. Аналіз проведено з урахуванням і оглядом усіх можливих наслідків, що варто очікувати. Оскільки сфера, що була предметом дослідження, саме зараз є предметом дискусій на політичній арені, висловлена також думка щодо перспектив, що очікуються із запровадженням ринку землі.

Шляхом ґрунтового аналізу законодавства авторами встановлено існування єдиної підстави для набуття права власності на землю сільськогосподарського призначення іноземним громадянином, а саме успадкування цього права. Також у статті зазначено, що ця підстава дає лише тимчасове право власності, а законодавець щодо цього закріпив імперативну норму, що зобов'язує спадкоємця з іноземним громадянством відчужити землю сільськогосподарського призначення, прийняту ним у спадщину.

На основі опрацьованого під час написання статті вітчизняного законодавства у сфері земельних правовідносин сформульовано ґрунтовний висновок, у якому автори стверджують, що українська аграрна політика зараз спрямована на залучення інвестицій в сільське господарство, за допомогою всіх можливих інструментів український законодавець створює економічно стабільне та сприятливе середовище для функціонування ринку землі.

Окрім цього, у статті звертається увага на необхідність проведення всеукраїнського референдуму, що має вирішити основні проблеми, які на тепер є на ринку продажу земель сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: земельні ділянки, іноземні громадяни, землі сільськогосподарського призначення, приватна власність на землю, земельні правовідносини, землекористування в сільському господарстві, обіг земель сільськогосподарського призначення, земельна реформа, статус іноземця під час купівлі землі в Україні.

Постановка проблеми. Дослідження інституту набуття права власності в системі земельних відносин, які регулюються Земельним кодексом України й іншими спеціальними нормативно-правовими актами, є відповіддю на виклики сьогодення.

Загальновідомий є факт, що Україна є аграрною країною, ще з давніх часів вона була відома своїми родючими землями. Станом на 1 липня 2020 р. площа України становить 60,3 млн га. З них 42,7 млн га – землі сільськогосподарського призначення [1]. Це утверджує в нас думку про те, що такий величезний природний ресурс породжує широке коло завдань перед державою. Так, з-поміж інших, постає і завдання зі створення сприятливих умов для реалізації ринкових відносин в аграрній сфері.

На нашу думку, є потреба у проведенні детального правового аналізу процесу, що є невід’ємними та першочерговими у земельних правовідносинах, а саме набуття права власності на землю суб’єктами господарської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення суб’єктами господарювання в Україні, як громадянами України, так і іноземними громадянами, є предметом досліджень таких науковців, як: О. Зигрін [2], О. Літошенко [3], О. Настіна [4], А. Юрченко [5], О. Шпичак [6] та інші.

Проте, незважаючи на колосальну роботу, проведenu вченими-юристами за 29 років існування України як незалежної суверенної держави, усе ще залишаються проблемні питання, які потребують дослідження та майбутнього вирішення інституту права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення на законодавчому рівні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового регулювання процедури набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення іноземними громадянами як суб’єктами господарської діяльності в Україні. Оскільки мали місце значні зміни й оновлення, що були результатом перетворень у національній економіці й інших чинників, серед яких зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення 31 березня 2020 р., ухвалення Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [12], та, як наслідок, відкриття ринку землі в Україні з 1 липня 2020 р.

Виклад основного матеріалу дослідження. Станом натеper існує велике різноманіття наукових підходів до розуміння сутності права влас-

ності. Ми розглядаємо ті визначення поняття «право власності», що відображені в законодавстві України та доктрині права.

Відповідно до ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [8]. Це визначення лаконічно описує суть, але серед науковців дане поняття прийнято розглядати у двох аспектах, об’єктивному та суб’єктивному.

Право власності в об’єктивному значенні – це сукупність правових норм, що регулюють відносини власності і є юридичною підставою для існування і реалізації права власності, що належить певному суб’єкту, тобто права власності в суб’єктивному значенні [9].

Право власності в суб’єктивному значенні – це право особи володіти, користуватися і розпоряджатися річчю своєю владою й у власному інтересі. Цьому праву власника відповідає обов’язок усіх інших осіб утримуватися від порушення його правомочностей [9].

Якщо розглядати поняття права власності на землю, то воно надане нам законодавцем у ч. 1 ст. 78 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), відповідно до якої право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками [10].

Усі наведені вище визначення дозволяють нам зрозуміти, наскільки великим та складним за своєю структурою є інститут права власності загалом та інститут права власності на землю зокрема.

Конституція України є гарантом захисту права власності на землю. Набуття права власності та використання цих прав здійснюються відповідно до низки законів, що регулюють земельні відносини.

В Україні право власності на землю має чотири форми: державну, комунальну, колективну та приватну. Ми під час дослідження зосередили нашу увагу саме на приватній формі власності на землю та все ж бачимо необхідність у наведенні переліку тих суб’єктів земельних правовідносин, що мають право набуття права власності на землю. Таке право, згідно із законом, належить: Верховній Раді України, Верховній Раді Республіки Крим, обласним, районним, міським, селищним, сільським радам народних депутатів, колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, садівницьким товариствам, сільськогосподарським акціонерним товариствам, зокрема й тим, що створені на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств, громадянам України – фізичним осо-

бам, юридичним особам, також у випадках, установлених законом, набувати право власності на землю (земельні ділянки) можуть іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації.

На наш погляд, кожна особа повинна володіти мінімальним обсягом знань, що захищають її права на землю, оформлення або відчуження землі, і знати, що дана категорія справ відрізняється особливою складністю і заплутаністю.

Юридичні та фізичні особи, незалежно від їхньої державної приналежності, досить часто виступають суб'єктами земельних правовідносин, тому більшість спорів та питань виникає саме з ними. Складність земельних питань пов'язана також і з тим, що інститут права власності на землю в Україні існує порівняно недовго. Земля як об'єкт власності ввійшла в цивільний оборот на тлі нестабільної економічної ситуації у країні, згасання сфери сільськогосподарського виробництва, політичних конфліктів та розбіжностей, усе це негативно вплинуло на нормативне забезпечення земельних відносин. Натепер є багато колізій та неузгодженостей у джерелах земельного права, більшість проблемних кейсів вирішують саме юристи-науковці.

Доказом наявності проблем в даній сфері є рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що було опубліковане 22 травня 2018 р. у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» [11]. Цим рішенням Суд визначив, що мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, який встановлений Перехідними положеннями ст. 1 ЗК України, порушує норму Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини, яка, у свою чергу, закріплює право на повагу до власності.

Подія, що відбулась цього року, стала, на наш погляд, відповіддю на вищезазначене рішення, змусила нас переглянути та дослідити питання набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення. Ми обрали іноземних громадян і особливості набуття ними права власності на землі сільськогосподарського призначення як об'єкт дослідження, оскільки відносимо їх до найбільш проблемних суб'єктів у земельних правовідносинах, саме їхнє набуття права власності на землю досить складно врегульоване законодавством і залишається дискусійним.

Мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, що існував із 2002 р., було скасовано в ніч із 30 на 31 березня 2020 р. шляхом ухвалення Верховною Радою України Закону

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» [12]. Цей Закон набере чинності 1 липня 2021 р., проте його ухвалення вже вплинуло на суспільство та спричинило шквал негативних висловлювань щодо його доцільності (необхідності).

Згідно з результатами опитування, що було проведено соціологічною групою «Рейтинг» ще восени 2018 р., 73% українців висловились проти скасування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. Підтримують це лише 19% опитаних і ще 8% не визначилися [13]. Вибірка – 10 тисяч респондентів у всіх областях України (без урахування населення Автономної Республіки Крим і окупованих територій східних областей).

Відтоді нових опитувань у цій сфері не проводилось, проте ми маємо змогу проаналізувати такі результати. Більшість висловлювалась проти, тому що на той період у громадян був низький рівень обізнаності у сфері земельних відносин. Тепер, коли набули розголосу твердження (пояснення чи тлумачення) як політиків-юристів, так і економістів, люди змогли всебічно оглянути і проаналізувати ситуацію та дійти інших висновків.

На підтвердження доцільності скасування мораторію необхідно також згадати недавню ситуацію, коли 54 громадянина України, що мали у власності земельні ділянки сільськогосподарського призначення в різних областях України, звернулися до ЄСПЛ зі скаргами на порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки, на їхню думку, наявні законодавчі обмеження щодо відчуження їхньої землі порушують право на мирне володіння майном. З огляду на схожість заяв, їх було розглянуто в одному рішенні.

ЄСПЛ під час розгляду справи наголосив, що втручання у право власності: 1) повинне бути законним і мати «законну мету»; 2) повинне забезпечувати пропорційність між ужитими заходами та метою останніх. Отже, здійснюване втручання має забезпечувати «справедливий баланс» між загальним суспільним інтересом та основоположними правами людини [14].

Дане рішення ЄСПЛ утверджує нас у думці, що ринок землі в Україні – це необхідність та потреба, яка дуже довго залишалась незадоволеною. Саме зараз держава рухається в напрямі трансформації моделі ринку, але, як зазначено у вищевказаному Законі, до 1 січня 2024 р. залучення іноземного капіталу та середніх і великих агровиробників є неможливим та незаконним,

тому скасування мораторію зараз є символічним учинком, що вплинув позитивно більшою мірою на взаємодію з Міжнародним валютним фондом, аніж, як планувалось, на розвиток агропромисловості в державі.

Варто також розтлумачити і той факт, що відкриття «ринку землі» абсолютно не означає, що будь-яка особа може придбати будь-яку землю. Приватні сільськогосподарські землі будуть в обігу з 1 липня 2021 р. здебільшого лише між громадянами України з розрахунку не більше 100 га в «одні руки». З 1 січня 2024 р. купувати сільськогосподарську землю матимуть право як фізичні особи (громадяни України), так і юридичні, за умови, що кінцевим власником землі будуть лише громадяни України, українські територіальні громади або держава, збільшиться також і кількість землі, якою зможе володіти одна людина: до 10 000 га.

Збережено обмеження і для земель державної та комунальної власності, які виключені із продажу.

Станом натепер проведені реформи є лише початком на шляху до втілення всіх ідей з ефективного впровадження гарантій захисту учасників ринку, якісного та прозорого функціонування е-системи земельних торгів, взаємодії державних реєстрів тощо.

Щодо права набуття права власності на землі іноземними громадянами, то можемо стверджувати, що все ж у найближчі чотири роки суттєвих змін такий правовий інститут не зазнає.

Щоби проаналізувати, як саме українське законодавство закріплює таке право, потрібно встановити, на які саме землі можливе поширення такого права.

Відповідно до п. 1 ст. 19 Земельного кодексу України, землі України за основним цільовим призначенням поділяються на дев'ять категорій, до них належать: землі сільськогосподарського призначення; житлової та громадської забудови; природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісогосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення [10].

Наявність великої кількості земель різного роду призначень зовсім не означає, що на всі з них можливе набуття права приватної власності. Згідно із ч. 4 ст. 84 ЗК України, не можуть передаватись у приватну власність: землі атомної енергетики та космічної системи; землі під державними залізницями, об'єктами державної власності

повітряного і трубопровідного транспорту; землі оборони; землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного й оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну й історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом; землі лісогосподарського призначення, крім випадків, визначених цим Кодексом; землі водного фонду, крім випадків, визначених цим Кодексом; земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук; земельні ділянки зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи; земельні ділянки, закріплені за державними закладами професійної (професійно-технічної) освіти; земельні ділянки, закріплені за державними закладами фахової передвищої освіти; земельні ділянки, закріплені за державними закладами вищої освіти; земельні ділянки, що використовуються Чорноморським флотом Російської Федерації на території України на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; землі під об'єктами інженерної інфраструктури загальнодержавних та міжгосподарських меліоративних систем, які перебувають у державній власності [10].

Відповідно до цього законодавець у ч. ч. 2, 3, 4 ст. 81 ЗК України встановив загальні положення щодо набуття права власності на землі несільськогосподарського та сільськогосподарського призначення іноземцем.

Отже, згідно з вищевказаною статтею, іноземці можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення, у межах та за межами населених пунктів, шляхом:

а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами;

б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності;

в) прийняття спадщини [10].

Щодо земель сільськогосподарського призначення, їх набуття у власність іноземною особою є неможливим. Виняток становлять землі сільськогосподарського призначення, що прийняті у спадщину іноземцями, але протягом одного року такі ділянки повинні бути відчужені. За нормами

земельного законодавства невідчуження земельної ділянки іноземними особами у встановлений строк є підставою для припинення права власності на земельну ділянку відповідно до п. «е» ст. 140 ЗК України. У разі невиконання цієї вимоги настають наслідки, передбачені п. «д» ст. 143 ЗК України, а саме «право власності на земельну ділянку може бути примусово припинене» [10].

Варто також зазначити ті майбутні можливості, що зумовлені ухваленням Верховною Радою України Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення». Відповідно до цього Закону, іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам заборонено набувати частки у статутному (складеному) капіталі, акції, паї, членство в юридичних особах (крім як у статутному (складеному) капіталі банків), які є власниками земель сільськогосподарського призначення. Цей абзац втрачає чинність за умови та із дня схвалення на референдумі рішення [12]. Цей пункт у Законі – не що інше, як відсилка до майбутнього референдуму. Більшість політологів і юристів говорять про неминучість проведення референдуму в найближчому майбутньому.

Щодо цього висловились українські політичні діячі:

1. Президент України Володимир Зеленський говорив в одному з інтерв'ю: «Іноземці та компанії, які мають серед засновників іноземців, отримують право купувати українські земельні ділянки тільки у випадку, якщо на це буде дана згода народу України» [15];

2. Спікер Верховної Ради Дмитро Разумков заявив: «Лише після референдуму, коли українське суспільство визначиться, що воно готове чи не готове дати можливість іноземцям купувати українські землі або продавати корпоративні права, – тоді цей ринок буде відкритий і для іноземців. Буде перехідний етап, коли українські громадяни побачать, як працює ринок землі, після чого визначать, чи треба, щоб до нас прийшли французи, поляки» [16].

Висновки. Право власності на землю гарантується ст. 14 Конституції України. Громадяни України, юридичні особи, держава й інші суб'єкти земельних відносин здатні набувати та реалізувати таке право виключно відповідно до норм чинного законодавства.

Права іноземців гарантовані ст. 26 Конституції України, у якій зазначено, що іноземці й особи

без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [17].

Після проведеного нами наукового дослідження ми дійшли висновку, що інститут набуття права власності на землю (різного роду призначення) іноземними громадянами в Україні має дуже велику кількість нюансів та досить нестабільний статус через економічну та політичну ситуацію в державі. Зараз відбуваються кардинальні зміни в аграрній політиці загалом та питаннях набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення іноземцями зокрема.

Ухвалений 31 березня 2020 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» є першим кроком до реалізації земельної реформи.

Станом натеper вищевказаний нормативно-правовий акт, хоч і вносить кардинальні зміни і впроваджує так званий «ринок землі», усе ж є недостатнім, щоб закрити аграрне питання та залучити іноземних інвесторів в українське сільське господарство. Більшість положень цього Закону наберуть законної сили через декілька років, а ті ключові моменти (питання), які справді значною мірою вплинуть на економічну ситуацію в державі, будуть винесені на всеукраїнський референдум в найближчі роки.

Усі зміни, що відбуваються в аграрній сфері, є доказом того, що українська аграрна політика спрямована на залучення інвестицій в сільське господарство, а це, у свою чергу, створює економічно стабільне та сприятливе середовище для функціонування ринку землі.

Нам залишається лише відстежити те, як в подальшому буде проходити земельна реформа, аналізувати законопроекти та закони, а також брати безпосередню участь у формуванні доктрини для становлення ринку землі в Україні.

На наш погляд, беззаперечним є той факт, що іноземні громадяни – це суб'єкти земельних правовідносин, що в майбутньому повинні бути залучені до інвестування в аграрну сферу України, саме це, ми вважаємо, сприятиме розвитку сільськогосподарства та покращенню економічної ситуації в країні.

Список літератури:

1. Сучасний стан ґрунтових ресурсів України. *Всеукраїнський інформаційно-аналітичний портал «Аграрний Тиждень. Україна»*. URL: [hsuchasnij-stan-gruntovih-resursiv-ukrayini-jak-buti-dal.html](https://suchasnij-stan-gruntovih-resursiv-ukrayini-jak-buti-dal.html) <https://a7d.com.ua/agropolitika/50965-> (дата звернення: 19.10.2020).
2. Зигрій О. Вплив мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3 (7). С. 64–68.
3. Літошенко О. Проблема мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. *Правове регулювання економіки*. 2014. № 14. С. 284–293.
4. Настіна О. Запровадження ринку земель в Україні. *Аграрна освіта та наука : досягнення, роль, фактори росту* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 31 жовтня 2019 р. Біла Церква. 7 с.
5. Шпичак О., Боднар О. проблеми власності та формування ціни землі сільськогосподарського призначення. *Економіка агропромислового комплексу*. 2012. № 12. С. 3–9.
6. Юрченко А., Мірошніченко А. Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення. *Бюлетень Міністерства юстиції*. 2006. № 12. С. 59–75.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. URL: <https://sites.google.com/site/allukrnet/yurydychna-osvita/civilne-pravo/naukovo-practicnij-komentar-civilnogo-kodeksu-ukrayini>.
9. Земельний кодекс України : Закон № 2768–III від 25 жовтня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № № 3–4. Ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
10. “Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine”, заяви № № 846/16 та 1075/16, 22 травня 2010 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183128> (дата звернення: 19.10.2020).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення : Закон України № 552–IX від 31 березня 2020 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 20. Ст. 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20>.
12. Земельний вісник України // Архів земельних новин за 2018 р. URL: <http://zemvisnuk.com.ua/page/arkh-v-zemelnikh-novin-2018-roku>.
13. Справа «Антоненко та інші проти України». *Ліга: Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01252> (дата звернення: 19.10.2020).
14. Ринок землі: за що проголосували депутати. *BBS NEWS Україна*. 13.11.2019. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-50408528> (дата звернення: 19.10.2020).
15. Стаття Є. Луценко. *Громадське телебачення*. 15.11.2019. URL: <https://hromadske.ua/posts/spiker-radi-zayaviv-sho-referendum-shodo-rinku-zemli-mozhe-vidbutisya-do-2024-roku> (дата звернення: 19.10.2020).
16. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.

Krytsun T.R., Kornieiev Yu.V. PECULIARITIES OF ACQUISITION OF OWNERSHIP RIGHTS FOR AGRICULTURAL AND OTHER PURPOSES BY FOREIGN CITIZENS

The article is devoted to the characteristics of the acquisition of ownership of agricultural and other land by foreign citizens. A limited number of grounds for foreigners to acquire non-agricultural land have been established. An exhaustive list of lands that cannot be privately owned has been identified.

The procedure for acquiring land ownership (for various purposes) by different subjects of land relations is described.

During the study, the authors provided a brief analysis of ECtHR decisions, which can probably be attributed to the reasons that accelerated the lifting of the moratorium on the sale of agricultural land in Ukraine.

Several laws concerning the lifting of the moratorium on the sale of agricultural land and the opening of the land market in Ukraine have been analyzed. The analysis was conducted taking into account and reviewing all the possible consequences that should be expected. As the area that was the subject of the study is currently the subject of discussions in the political arena, the opinion was also expressed on the prospects expected with the introduction of the land market.

Through a thorough analysis of the legislation, the authors established the existence of a single basis for the acquisition of ownership of agricultural land by a foreign citizen, namely the inheritance of this right. The article also states that this ground gives only a temporary right of ownership, and the legislator in this regard has established an imperative rule that obliges the heir with foreign citizenship to alienate the agricultural land inherited by him.

On the basis of the national legislation developed during the writing of the article, in the field of land relations, a thorough conclusion was formulated, in which the authors claim that Ukrainian agricultural policy is now aimed at attracting investment in agriculture and using all possible tools, Ukrainian legislator creates economically stable and favorable environment for the functioning of the land market.

In addition, the article draws attention to the need for an all-Ukrainian referendum, which should solve the main problems that currently exist in the market for the sale of agricultural land.

Key words: *land plots, foreign citizens, agricultural lands, private land ownership, land legal relations, land use in agriculture, circulation of agricultural lands, land reform, status of foreigner when buying land in Ukraine.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.25

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/10>

Дніпров О.С.

Науково-дослідний інститут публічного права

ПРИНЦИП ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аналізу адміністративно-правових засад децентралізації публічної влади в контексті функціональної моделі державної служби. Формування України як демократичної, соціальної, правової держави супроводжується реформами в організації та здійсненні публічної влади, цілі яких спрямовані на реалізацію концепції служіння народу України.

Ця концепція базується на обов'язку органів державного управління діяти на благо суспільних потреб та інтересів, служити повноцінному здійсненню прав і свобод людини і громадянина, затверджувати, забезпечувати та захищати їх.

У європейському правовому просторі концепція держави, що обслуговує, передбачає, що головною метою держави та головною вимогою до ефективної держави має бути простота використання послуг, що надаються державою своїм громадянам.

Політика «держави, що обслуговує» офіційно визнана в Україні. Зокрема, ідея сервісного підходу до державного управління була закладена в 1998 році в Концепції адміністративної реформи в Україні

Згідно з європейською системою місцевого самоврядування, децентралізація базується на демократичних цінностях верховенства права, визнанні та захисті прав людини, свободи, безпеки, рівності, справедливості та відповідальності. Вони становлять аксіологічну основу децентралізації; об'єднати людей у прагненні до процвітання, добробуту та цивілізованого розвитку.

Метою політики децентралізації є відхід від централізованої моделі управління у країні, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, повна реалізація Європейської хартії місцевого самоврядування, субсидіарність, універсальність та фінансова самодостатність місцевого самоврядування.

Децентралізація публічної влади розглядається як організаційно-функціональний принцип керування державним управлінням.

Подальша інституціоналізація принципу децентралізації у правовому полі України неможлива без якісної законодавчої діяльності та узгодження законодавства України в цій галузі з науковими та нормативно-правовими принципами законотворчості.

Ключові слова: децентралізація, принцип, державна влада, управління, адміністративна реформа, держава служби.

Постановка проблеми. Приєднання у 2000 р. України до Декларації Тисячоліття ООН визначило її зобов'язання в досягненні проголошених Декларацією цілей. Нові Цілі сталого розвитку 2016–2030 рр. передбачають: подолання бідності, вирішення проблем голоду, підтримання хорошого здоров'я, якісну освіту, гендерну рівність, чисту воду та належні санітарні умови, викорис-

тання відновлювальної енергії, достойні робочі місця й економічне зростання, інновації й інфраструктуру, зменшення нерівності, міста та спільноти, що живуть відповідно до принципів сталого розвитку, відповідальне споживання, захист планети, забезпечення життя під водою, забезпечення життя на Землі, мир і справедливість, співпрацю заради досягнення цілей [1].

В умовах глобалізації та євроінтеграції перед Україною стоять новітні завдання, які мають бути втілені в життя через всі елементи механізму держави, насамперед через функціонування публічної влади. У зв'язку із цим становлення України як демократичної, соціальної, правової держави супроводжується проведенням реформ у сфері організації і здійснення публічної влади, цілі яких спрямовані на впровадження концепції служіння народові України. В основі цієї концепції лежить обов'язок органів публічної адміністрації здійснювати свою діяльність на користь суспільним потребам та інтересам, слугувати повноцінній реалізації прав і свобод людини і громадянина, утверджувати, забезпечувати та захищати їх.

Крокуючи шляхом європейського розвитку, на порядку денному України – децентралізація публічної влади. Завершення цієї реформи заплановано до кінця поточного року. Водночас запроваджені заходи адміністративно-правового забезпечення реалізації цієї реформи не завжди відповідають засадничим ідеям децентралізації, а тому потребують додаткової наукової підтримки. Зокрема, вбачаємо потребу привернути увагу експертів до питання щодо концептуальних основ «сервісної держави» та визначити в ній місце децентралізації влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти децентралізації публічної влади розглядаються вченими різних наукових спеціальностей, значною мірою – у галузі державного управління та юридичних наук публічного права (конституційне, муніципальне, адміністративне). Значний внесок у розроблення проблем децентралізації влади зробили такі науковці, як: В.Б. Авер'янов, М.О. Баймуротов, М.А. Будник, О.І. Васильєва, П.В. Ворона, О.В. Гуненкова, І.О. Дробот, О.В. Євсюкова, А.П. Лелеченко, К.В. Мануїлова, В.В. Савенок, П.Б. Чернописький та інші. Проте в сучасних умовах стрімкого законодавчого поступу цієї реформи чимало питань децентралізації залишаються невирішеними, що потребує належного наукового осмислення.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення теоретичного та практичного аналізу децентралізації публічної влади в контексті концептуальних адміністративно-правових основ сервісної держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реалізація європейського вибору означає для України якісно новий політичний, економічний, соціальний розвиток не лише відповідно до стандартів Європейського Союзу, а й з урахуванням

новітніх тенденцій розвитку глобалізованої світової спільноти [2, с. 1]. Знання про поширені у світі моделі організації державної влади, як зауважує С.Г. Сєрьогіна, мають самі собою не тільки теоретичну цінність, що дозволяє скласти цілісне уявлення про сучасний стан тієї чи іншої державності, але й несуть суттєве практичне навантаження, з'ясовують деякі закономірності й тенденції еволюції державного механізму [3, с. 10].

Так, в основу сучасного реформування системи державного управління багатьох країн світу було закладено принцип сервісного функціонування його суб'єктів [4, с. 33]. В європейському правовому просторі концепція сервісної держави передбачає, що основним призначенням держави й основною вимогою до ефективної держави має бути зручність користування послугами, що надає держава своїм громадянам. Неефективність державних послуг майже в усьому світі є наслідком неефективності держави як форми організації суспільного життя [5, с. 55].

Політика «сервісної держави» офіційно визнана в Україні. Зокрема, ідея сервісного підходу публічного управління була закладена ще в 1998 р. в Концепції адміністративної реформи в Україні, метою якої було проголошено формування такої системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною. Концепцією було визначено за мету виробити нову управлінську ідеологію, спрямовану на оновлення адміністративної культури, формування готовності управлінського персоналу до ухвалення рішень в умовах зростання свободи дій та підвищення особистої відповідальності з орієнтацією на служіння громадянам [6].

Засади сервісного публічного управління послідовно втілюються в сучасному законодавстві: у законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про державну службу», «Про адміністративні послуги», «Про стимулювання розвитку регіонів», «Про засади державної регіональної політики», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про співробітництво територіальних громад», Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р., Стратегії розвитку «Україна –

2020», схвалений Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, Стратегії реформування державного управління в Україні на період до 2021 р., схвалений постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р, Концепції реалізації державної політики щодо соціального захисту населення та захисту прав дітей, схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2020 р. № 1057-р, проєкті Концепції запровадження інтегрованого розвитку громад, Загальних правилах етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби 5 серпня 2016 р. № 158, стратегіях розвитку окремих міст України тощо.

Нині Україна як «сервісна держава» не проголошена в Конституції України, хоча функціональна модель такої держави «вписується» в ідейні основи та систему цінностей теоретичних концепцій демократичної, соціальної та правової держави, можна сказати, поглинається ними. Об'єднуючими ці концепції ціннісними засадами виступають демократія, верховенство права і права людини. Пріоритетність останніх у відносинах людини і держави втілено в низці конституційно-правових норм.

Водночас зміцнення чинних конституційних основ сервісного публічного управління принципом служіння народowi України та закріплення позитивного обов'язку держави слугувати інтересам суспільства посилять, на нашу думку, «незворотність європейського курсу України» [7].

Концепти демократії, верховенства права і прав людини лежать в основі і сучасного предмета вітчизняного адміністративного права, розвиток якого в умовах глобалізації та європейської інтеграції України привів до значного розширення кола суспільних відносин, що регламентується його нормами. Зокрема, В.К. Колпаков визначає предмет адміністративного права як складне поліструктурне утворення, до якого належать: відносини публічного управління; відносини адміністративної відповідальності, а також відносини, які виникають за ініціативою об'єктів публічного управління, у разі їх звернення до публічної адміністрації – «сервісні відносини» [8].

Отже, згідно з теорією публічного адміністрування принцип служіння народowi є визначальним і основоположним принципом сучасної державної діяльності. Усі інші принципи, на яких вона має спиратися, є похідними від нього, водночас тісно пов'язані з ним.

О.В. Євсюкова відносить до ознак сервісної держави так:

1) мережевий конструкт організаційної структури суспільства, у якому суб'єкти системи публічного управління перебувають у стані системної взаємодії;

2) детермінантну суспільну ефективність, що спонукає до формування таких владних відносин, які добровільно визнані цим суспільством, водночас вони є комплексними, відкритими та підпорядковані суспільному контролю;

3) децентралізацію публічної влади;

4) розвинене громадянське суспільство та високий рівень соціальної довіри до суб'єктів системи публічного управління;

5) правову, соціально справедливу природу держави та її суверенітет, що забезпечує єдність держави і права як єдиних форм людського буття, за допомогою яких індивід отримує можливість для розвитку та реалізації власних здібностей;

6) розвинену систему електронного врядування;

7) структурованість державного капіталу до визначення його пріоритетної складової частини – соціального капіталу тощо [4, с. 26].

М.В. Дзевелюк у визначенні сервісної держави вказує, що це функціональна модель сучасної держави, зорієнтована на максимальну деконцентрацію і децентралізацію функцій, реалізація яких здійснюється зазвичай на конкурентних засадах у ситуативному режимі [9, с. 66].

О.В. Гуненкова називає такі ключові чинники децентралізації влади в Україні, що впливають на процеси надання адміністративних муніципальних послуг, як:

– поступова передача повноважень із надання адміністративних послуг від територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади сільським, селищним та міським радам;

– створення спроможних об'єднаних територіальних громад зі становленням нової інституційної моделі управління в сільських, селищних і міських радах та з передачею їм відповідних ресурсів і відповідальності;

– передача більшої частини повноважень (зокрема, з надання адміністративних послуг та зі створення ЦНАП) від районних державних адміністрацій до рад ОТГ та їхніх виконавчих комітетів;

– посилення громадянської активності населення, його уваги до діяльності органів місцевого самоврядування та забезпечення комфортних умов проживання [10, с. 5].

Принцип (від лат. *principium* – «начало», «основа») означає основне вихідне положення

якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; засаду; особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства; переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон. У юриспруденції під час характеристики принципу будь-якого державно-правового явища звертається увага на те, що він являє собою ідею, положення, вимогу, і є не простим положенням (ідея, вимога), а основним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним [11, с. 396].

Як принцип влади децентралізація проголошена ще в 1985 р. у Всесвітній декларації місцевого самоврядування та Європейській хартії місцевого самоврядування. Преамбула Європейської хартії місцевого самоврядування містить засадничі положення про необхідність існування органів місцевого самоврядування, які мають бути створені на демократичній основі, уповноважені ухвалювати рішення, мають широку автономію щодо своїх повноважень, шляхи і засоби здійснення цих повноважень, а також ресурси, необхідні для їх виконання [12].

Відповідно до європейської системи місцевого самоврядування в основі децентралізації лежать демократичні цінності верховенства права, визнання та захисту прав людини, свободи, безпеки, рівності, справедливості, відповідальності. Вони становлять аксіологічну основу децентралізації, єднують людей в їхньому прагненні до процвітання, добробуту і цивілізованого розвитку.

Україна поділяє європейські цінності, тому визнала у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» децентралізацію пріоритетним напрямом розвитку держави за вектором відповідальності, який означає забезпечення гарантій, що кожен громадянин матиме доступ до високоякісної освіти, системи охорони здоров'я й інших послуг у державному та приватному секторах; територіальні громади самостійно вирішуватимуть питання місцевого значення, свого добробуту і нести відповідальність за розвиток всієї країни. Стратегією встановлено, що метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності та фінансової самодостатності місцевого самоврядування [13].

Сфера нормативно-правового забезпечення реформи децентралізації – необхідний базовий компонент, фундамент, який закладає нормативні основи конституційності і законності впроваджуваних заходів. Окрім вищенаведених нормативно-правових актів, згідно з офіційно оприлюдненим на сайті Мінрегіону (<https://decentralization.gov.ua/news/12561>) Календарним планом реформи децентралізації, до кінця 2020 р. заплановано ухвалення також нових редакцій Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про місцеві державні адміністрації», нового Закону України «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою», змін до Бюджетного та Податкового кодексів України, які, після публічного обговорення, потраплять на розгляд до Верховної Ради України.

Водночас, як показав аналіз офіційно зареєстрованих законопроектів із питань децентралізації, деякі пропонувані зміни не узгоджуються зі справжніми цілями реформи, подекуди маскують неприйнятні для України зміни в територіальній організації суспільства, характеризуються невизначеністю та суперечливістю у ключових юридичних поняттях, термінах та інститутах тощо.

Наприклад, критику зазнав проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування окремих питань діяльності та організації органів державної влади, органів місцевого самоврядування у зв'язку з утворенням (ліквідацією) районів» (реєстр. № 3651 від 15 червня 2020 р.) [14].

Вказаним законопроектом пропонувалося врегулювати питання правонаступництва юридичних осіб публічного права під час реорганізації місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Нині проєкт передано до доопрацювання, оскільки в ньому виявлено низку суттєвих недоліків у спробі регламентації адміністративно-правового інституту публічного правонаступництва. Так, за зауваженням Головного науково-експертного управління Верховної Ради, значну частину питань, пов'язаних із реорганізацією та правонаступництвом, пропонується врегулювати на рівні підзаконних актів Кабінету Міністрів України, а питання реорганізації та правонаступництва районних державних адміністрацій у приписаному проєкту взагалі не згадуються. Положення проєкту не мають комплексного характеру, не охоплюють всіх аспектів реорганізації, окремі приписи мають неоднозначне тлумачення, містять прогалини й інші недоліки, які значно ускладнять процес реорганізації [15].

Звісно, належна якість адміністративно-правового забезпечення реформи децентралізації в Україні є важливою юридичною гарантією утвердження автономії та спроможності місцевого самоврядування.

Водночас правове забезпечення реформи не повинно перетворюватися на, так би мовити, «законодавчий конвеєр». Надмірна кількість законодавства почасти породжує юридичну плутанину, колізії, применшує значущість процесу загалом та результатів правотворчості. Крім того, як відомо, успіх реалізації будь-якої реформи залежить не тільки від якості законодавства, а й від дотримання ухвалених законів, тобто їх практичної реалізації.

Функціональний аспект принципу децентралізації, який передбачає оптимальний розподіл повноважень між рівнями публічної влади, важливо, на нашу думку, розглядати в комплексі з політикою партнерства держави з інститутами громадянського суспільства. Це означає поєднання автономності, рівноправності та соціальної відповідальності всіх суб'єктів взаємодії (розподіл повноважень спричиняє і розподіл відповідальності).

Як зазначають І.А. Косач і А.В. Дегтярьов, використання механізмів державно-приватного партнерства зумовлено кризовими подіями в національній економіці та публічному управлінні. Держава, згідно з даною моделлю економічних відносин, виступає гарантом, організатором, регулятором і замовником проєктів територіального розвитку [16, с. 3]. В умовах реалізації реформи децентралізації влади в Україні автори визначають такі стратегічні напрями, що можуть знайти відображення у програмних документах, спрямованих на підтримку та розвиток державно-приватного партнерства (далі – ДПП): перший напрям полягає в розробленні ефективних механізмів упровадження проєктів ДПП на основі вдосконалення нормативно-правового забезпечення; другий – передбачає активізацію зусиль держави на фінансових механізмах ДПП і впровадженні організаційно-адміністративних заходів; третій – орієнтація на інноваційні заходи, що передбачають невеликий обсяг фінансування, але здатні бути мотиваційним чинником залучення суб'єктів малого підприємництва до взаємодії; четвертий – пріоритет належить інноваційним напрямам, використанню інвестиційних інструментів, орієнтації на реалізацію інфраструктурних проєктів із залученням до цього процесу підприємств малого та середнього бізнесу [16, с. 7].

Отже, з огляду на міжнародні зобов'язання України та перспективи її повноправного членства в Європейському Союзі, одним із головних завдань нашої держави в контексті реформи децентралізації залишається оптимізація її відносин з інститутами громадянського суспільства відповідно до національних тенденцій розвитку останнього та сучасних запитів громадян.

Архітектоніка децентралізації як принципу публічного управління може бути представлена такими компонентами (складники): 1) аксіологічна основа – визнані в Україні європейські демократичні цінності верховенства права, захисту прав людини, свободи, безпеки, рівності, справедливості; 2) правова основа – достатність, належна якість та взаємоузгодженість законодавства, яке відповідає Конституції України та міжнародно-правовим актам із питань розвитку місцевого та регіонального самоврядування; 3) інституціональна основа – дієздатна (спроможна) система органів місцевого самоврядування, відповідальна за свої рішення та діяльність; 4) функціональна основа – автономія органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, поєднана засадами партнерства (співробітництво) між центральними органами державної влади, органами місцевого самоврядування, територіальними громадами, іншими інститутами громадянського суспільства; 5) територіальна основа – оновлений адміністративно-територіальний устрій; 6) ресурсна – професійний кадровий склад, розвинена матеріально-технічна база, достатні для розвитку територіальних громад фінанси.

Висновки. Сучасні євроінтеграційні процеси, які визначають новітній етап тисячолітньої історії державотворення України, актуалізують проблеми ефективного впровадження найважливіших демократичних принципів, на які спираються розвинені європейські країни. Децентралізація влади являє собою організаційно-функціональний принцип сервісного публічного управління. Принцип децентралізації публічної влади поряд з іншими засадами концепції служіння народові України детермінує структурно-функціональну модель сервісної держави. Реальна автономія місцевих органів влади – стрижнева ідея децентралізації як принципу організації та здійснення публічної влади в Україні. Подальша інституалізація принципу децентралізації у правовому полі України неможлива без якісної законотворчої діяльності та узгодження законодавства України в цій сфері з науковими та нормативно-правовими засадами правотворчості.

Список літератури:

1. Цілі сталого розвитку 2016–2030 рр., затверджені наприкінці вересня 2015 р. за результатами Саміту ООН для прийняття Порядку денного в галузі розвитку на період після 2015 р., що відбувся в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholititia/tsili-staloho-rozvytku>.
2. Калина М.С. Особливості та напрями оптимізації державної євроінтеграційної політики України в умовах глобалізації : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.01. Київ, 2014. 20 с.
3. Сergyogina S.G. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2011. 768 с.
4. Євсюкова О.В. Формування механізмів управління розвитком сервісної держави в умовах суспільних трансформацій : дис. ... докт. наук з держ. управл.: 25.00.02. Київ, 2020. 467 с. URL: <http://academy.gov.ua/pages/dop/136/files/d20a22b2-3cfa-4920-afb4-d725880ab474.pdf>.
5. Коршун Т.С. Переосмислення функцій держави в умовах сучасної європейської цивілізації. *Філософія. Культура. Життя*. 2015. Вип. 42. С. 47–59.
6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. (з останніми змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права : сучасний вимір. *Юридична наука*. 2008. № 3. С. 33–38.
9. Дзевелюк М.В. Сервісна держава як функціональна модель сучасної держави. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць / редкол. : В.В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Вип. 78. С. 60–67.
10. Гуненкова О.В. Надання адміністративних муніципальних послуг в умовах децентралізації влади в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.04. Одеса, 2019. 283 с. URL: http://www.oridu.odessa.ua/8/4/doc/dis_gun.pdf.
11. Принципи права : доктринальні питання. *Правова доктрина України* : у 5-ти т. Харків : Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. 976 с.
12. Європейська хартія місцевого самоврядування, м. Страсбург, 15 жовтня 1985 р., ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
13. Стратегія сталого розвитку «Україна 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування окремих питань діяльності та організації органів державної влади, органів місцевого самоврядування у зв'язку з утворенням (ліквідацією) районів : проект закону України (реєстр. № 3651 від 15 червня 2020 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69133.
15. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 9 липня 2020 р. на проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування окремих питань діяльності та організації органів державної влади, органів місцевого самоврядування у зв'язку з утворенням (ліквідацією) районів». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69133.
16. Косач І.А., Дегтярьов А.В. Розвиток державно-приватного партнерства в умовах децентралізації влади в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 3. DOI: 10.32702/2307-2156-2020.3.2.

**Dnipro O.S. PRINCIPLE OF DECENTRALIZATION OF PUBLIC AUTHORITY:
ADMINISTRATIVE LEGAL ASPECT**

The article is devoted to the analysis of administrative and legal bases of decentralization of public power in the context of the functional model of the service state. The formation of Ukraine as a democratic, social, legal state is accompanied by reforms in the organization and exercise of public power, the goals of which are aimed at implementing the concept of serving the people of Ukraine.

This concept is based on the duty of public administration bodies to carry out their activities for the benefit of public needs and interests, to serve the full realization of human and civil rights and freedoms, to affirm, ensure and protect them.

In the European legal space, the concept of the service state stipulates that the main purpose of the state and the main requirement for an effective state should be the ease of use of services provided by the state to its citizens.

The policy of the “service state” is officially recognized in Ukraine. In particular, the idea of a service approach to public administration was laid down in 1998 in the Concept of Administrative Reform in Ukraine

According to the European system of local self-government, decentralization is based on democratic values of the rule of law, recognition and protection of human rights, freedom, security, equality, justice and responsibility. They form the axiological basis of decentralization; unite people in their quest for prosperity, well-being and civilized development.

The goal of decentralization policy is to move away from the centralized model of governance in the country, ensure the capacity of local self-government and build an effective system of territorial organization of power in Ukraine, fully implement the European Charter of Local Self-Government, subsidiarity, universality and financial self-sufficiency of local self-government.

Decentralization of public power is considered as an organizational and functional principle of service public management.

Further institutionalization of the principle of decentralization in the legal field of Ukraine is impossible without high-quality legislative activity and bringing the legislation of Ukraine in this area in line with the scientific and normative-legal principles of law-making.

Key words: *decentralization, principle, public authority, governance, administrative reform, service state.*

Короєд С.О.

доктор юридичних наук, доцент

Лошицький М.В.

Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

ПОЛІЦЕЙСЬКЕ ПІКЛУВАННЯ ЯК ФОРМА ОБМЕЖЕННЯ ОКРЕМИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН

У статті наводяться погляди науковців на функції поліції, що пов'язані з наданням соціальної допомоги громадянам. Дається характеристика такому превентивному поліцейському заходу, як поліцейське піклування. З'ясовано, що в наявних наукових працях не розглядається питання пропорційності та меж втручання в цивільні права особи у разі застосування щодо неї поліцейського піклування. Досліджуються заходи поліцейського піклування щодо чотирьох груп громадян як форми обмеження їхніх цивільних прав і свобод. Розкриваються особливості здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб віком від 14 до 16 років з точки зору цивільно-правового регулювання свободи пересування. Вивчаються на предмет відповідності Конституції та цивільному законодавству підстави здійснення поліцейського піклування щодо особи, яка підозрюється у втечі з психіатричного закладу, а також особи, яка має ознаки вираженого психічного розладу і створює реальну небезпеку оточуючим або собі. Окреслюються підстави здійснення поліцейського піклування щодо особи, яка перебуває у публічному місці і внаслідок сп'яніння втратила здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим, та співвідношення із адміністративним затриманням особи. Розкриваються процесуальні особливості судового контролю за застосуванням поліцейського піклування та дається характеристика суб'єктному складу учасників справи та предмету оскарження в адміністративному судочинстві. Наводяться критерії оцінки відповідності дій поліцейського у разі здійснення поліцейського піклування з точки зору напрацьованих Європейським судом з прав людини критеріїв правомірності втручання у цивільні права людини. Обґрунтовується висновок, що всі види поліцейського піклування стосуються обмеження таких особистих немайнових цивільних прав особи, як право на свободу та особисту недоторканність і право на свободу пересування, які встановлені передусім Конституцією України, тому обмеження цих прав можливе лише у випадках, передбачених Конституцією.

Ключові слова: поліцейське піклування, превентивний захід, цивільні права і свободи, обмеження, свобода пересування, особиста недоторканність, затримання особи, оскарження.

Провідні сучасні вчені-адміністративісти – фахівці з поліцейського права ще за часів дії Закону України «Про міліцію» (до 2015 року) до функцій поліції відносили серед іншого надання своєчасної допомоги людям, які потрапили у біду. При цьому процес удосконалення охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки, на їхню думку, мав базуватися зокрема на принципі участі у поданні соціальної та правової допомоги громадянам. Зверталася увага, що допомога, яка надається поліцією, має стосуватись конкретних ситуацій, в які поліція зобов'язана втручатися, наприклад, коли потрібно надати допомогу будь-якій людині, що перебуває в небезпеці, або допомагати людям зв'язатися з іншими державними чи соціальними службами [1, с. 6, 21, 23–24].

З прийняттям Верховною Радою України на зміну Закону України «Про міліцію» нового Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року (далі – Закон) поліцейські отримали чітко визначений перелік заходів, які здійснюються для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці і порядку або припинення їх порушення [2, с. 7]. Серед таких превентивних поліцейських заходів Закон визначив також поліцейське піклування (п. 11 ч. 1 ст. 31), механізму здійснення якого присвячена ст. 41 Закону.

Відтоді вчені-адміністративісти досліджують зазначене правове явище (поліцейське піклування), розкривають етимологічне значення цього терміна (зазвичай використовуючи розуміння

терміна «підкування» в тому значенні, яке охоплюється цивільним правом та законодавством про соціальний захист дітей) та механізм його застосування (здійснення) на практиці з огляду на положення зазначеного Закону.

Проте 12 жовтня 2020 року Наказом МВС України № 724 (zareєстрованим у Міністерстві юстиції України 26 листопада 2020 р. за № 1174/35457) було затверджено Інструкцію з оформлення матеріалів про застосування поліцейського підкування (далі – Інструкція). Зазначена Інструкція фактично дублює відповідні положення ст. 41 Закону, проте не встановлює додаткових гарантій захисту цивільних прав і свобод особи, які можуть бути обмежені у разі здійснення щодо неї поліцейського підкування. На недостатність нормативно-правового забезпечення такого заходу зверталася увага й у відповідних методичних рекомендаціях [3, с. 4].

Водночас науковці, досліджуючи питання здійснення поліцейського підкування стосовно конкретних категорій осіб (наведених у ч. 1 ст. 41 Закону), зазвичай не враховують допустимі межі здійснення особою своїх цивільних прав і свобод, а також пропорційність та межі втручання в цивільні права особи у разі застосування щодо неї поліцейського підкування. Більше того, ані ст. 41 Закону, ані Інструкція у регулюванні відносин, пов'язаних із здійсненням поліцейського підкування, чомусь не визначають, що такий захід поліцейського реагування зазвичай (крім випадку, коли особа сама звертається до поліцейського про допомогу) починається із фактичного (фізичного) «затримання» особи (обмеження її свободи пересування та особистої недоторканості) з метою її подальшої «передачі» відповідним суб'єктам (батькам, опікунам, відповідним закладам або спеціальним лікувальним установам). Саме відсутність у зазначеній статті Закону терміна «затримання» не дозволяє повноцінно розкрити зміст зазначеного заходу як форми обмеження окремих цивільних прав і свобод громадян. Цим і визначається актуальність нашого дослідження, а розкриття зазначених аспектів і ставить за мету наша стаття.

Так, здійснення поліцейського підкування щодо неповнолітньої особи віком до 16 років, яка залишилася без догляду (п. 1 ч. 1 ст. 41 Закону), з точки зору цивільного законодавства вимагає передусім проведення диференціації правового регулювання процедур здійснення поліцейського підкування щодо малолітньої особи до 14 років та неповнолітньої особи віком від 14 до 16 років.

Цивільним кодексом України передбачено, що фізична особа, яка досягла 14 років, вільно вибирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ч. 2 ст. 29 ЦК України). Фізична особа, яка досягла 14 років, має право на вільне самостійне пересування по території України і на вибір місця перебування. Фізична особа, яка не досягла 14 років, має право пересуватися по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними (ч. 2 ст. 313 ЦК України). Стаття 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» так само не обмежує пересування неповнолітніх осіб віком від 14 до 16 років, причому незалежно від часу доби чи супроводу дорослих. Тим більше, що паспорт громадянина України особа отримує в 14 років, що дозволяє встановити її особу. З огляду на зазначене законодавче регулювання свободи пересування вважаємо, що поліцейське підкування не може бути «нав'язане» поліцейським неповнолітній особі віком від 14 до 16 років. Лише за наявності відповідного звернення такої особи (її добровільної згоди отримати таку поліцейську послугу), яка при цьому залишилася без догляду, щодо неї може бути здійснене поліцейське підкування згідно з п. 1 ч. 1 ст. 41 Закону у формі передання батькам або усиновителям, опікунам, піклувальникам, органам опіки та підкування.

Водночас незрозумілим є встановлення Законом обмеження в застосуванні поліцейського підкування щодо неповнолітніх віком саме до 16 років, адже статус дитини за Сімейним кодексом України дитина зберігає до 18 років, а тому щодо неї зберігаються позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення підкування і соціального захисту, якщо дитина віком від 16 до 18 років залишилася без догляду.

Іншим є питання здійснення поліцейського підкування щодо малолітніх осіб віком до 14 років (які мають лише часткову цивільну дієздатність), щодо яких Цивільний кодекс України та Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» встановлює обмеження в свободі пересування і надає батькам (опікунам або органам опіки та підкування) визначити їхнє місце проживання і перебування, а також пересуватися по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або у супроводі осіб, які уповноважені ними. Водночас оцінка поліцейським того факту, що дитина «залишилася без догляду», має ґрун-

туватись на встановленні низки обставин, які в сукупності свідчать про ефективність і доцільність застосування саме цього заходу поліцейського піклування, а не інших заходів реагування, які вживаються щодо неповнолітніх осіб службою у справах дітей (органом опіки та піклування) за Сімейним кодексом України, Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та Законом України «Про охорону дитинства». Лише в такому разі застосований захід поліцейського піклування, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 41 Закону, за умови його короткострокового характеру, можна визнати таким, що має легітимну мету і є пропорційним втручанням у право неповнолітньої особи на свободу пересування і особисту недоторканість та буде відповідати найкращим інтересам дитини.

Встановлена п. 2 ч. 1 ст. 41 Закону підстава здійснення поліцейського піклування щодо особи, яка підозрюється у втечі з психіатричного закладу чи спеціалізованого лікувального закладу, де вона утримувалася на підставі судового рішення, теж потребує удосконалення правового регулювання з огляду на відповідні положення Цивільного кодексу України та Закону України «Про психіатричну допомогу». Так, у п. 2 ч. 1 ст. 41, на відміну від пункту 3, йдеться лише про «підозру у втечі» без зазначення ознак вираженого психічного розладу чи створення реальної небезпеки оточуючим або собі. Отже, оскільки у людини таких ознак в її психічному стані чи поведінці може не спостерігатись, тому вирішення питання про «автоматичну» передачу такої особи відповідному закладу (як це передбачено в п. 2 абз. 2 ч. 1 ст. 41 Закону) без встановлення її особи та без залучення лікаря-психіатра (адже закон забороняє визначати стан психічного здоров'я особи та встановлювати діагноз психічних розладів без психіатричного огляду особи) буде порушенням презумпції психічного здоров'я та права особи висловити свою усвідомлену згоду на отримання психіатричної медичної допомоги (ст. 284 ЦК України), а також незаконним обмеженням свободи пересування та особистої недоторканості. Вважаємо, що за змістом наведених положень законодавства особа може бути передана у відповідний психіатричний заклад лише після встановлення поліцейськими її особи та отримання відповідного рішення суду про її примусову госпіталізацію до конкретного психіатричного закладу, а також доказів втечі (адже особа могла бути виписана із закладу з надання психіатричної допомоги). За відсутності таких даних

застосування щодо особи поліцейського піклування за п. 2 ч. 1 ст. 41 Закону не може вважатись таким, що здійснено з легітимною метою і пропорційно цілям цього заходу, а питання надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку має вирішуватись виключно за правилами Закону України «Про психіатричну допомогу».

Встановлена п. 3 ч. 1 ст. 41 Закону підстава здійснення поліцейського піклування щодо особи, яка має ознаки вираженого психічного розладу і створює реальну небезпеку оточуючим або собі, і передача такої особи відповідним закладам, на нашу думку, узгоджується із відповідними положеннями як Конституції України, так і Цивільного кодексу України.

Стаття 27 Конституції України визначає обов'язок держави – захищати життя людини, та водночас надає кожному право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Цивільний кодекс України передбачає, що у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника (ч. 5 ст. 284 ЦК України). За ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» свобода пересування обмежується щодо осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню. Частина третя ст. 8 Закону України «Про психіатричну допомогу» передбачає обов'язок поліцейських забезпечувати безпечні умови для доступу до особи та її психіатричного огляду, госпіталізації. Органи внутрішніх справ повинні запобігати діям з боку особи, якій надається психіатрична допомога в примусовому порядку, що загрожують життю і здоров'ю оточуючих та інших осіб, та вживати заходів щодо забезпечення схоронності залишеного без нагляду майна та житла особи, яка госпіталізується в примусовому порядку, а в разі необхідності – проводити розшук особи, якій психіатрична допомога повинна надаватись в примусовому порядку.

З огляду на наведене законодавче регулювання такий захід поліцейського піклування (п. 3 ч. 1 ст. 41 Закону) питань стосовно можливих порушень цивільних прав особи не викликає.

Водночас у подібних випадках варто враховувати сформульований Конституційним Судом України висновок про те, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають

встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [4].

Встановлена п. 4 ч. 1 ст. 41 Закону підстава здійснення поліцейського піклування стосується особи, яка перебуває у публічному місці і внаслідок сп'яніння втратила здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим або собі. Причому такі особи мають передаватися або у спеціальний лікувальний заклад чи до місця проживання.

Не заперечуючи загалом легітимності застосування такого заходу поліцейського піклування (з огляду на вищенаведені законодавчі положення стосовно необхідності надання особі допомоги без її усвідомленої згоди або з метою захисту життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань), передусім виникає питання щодо часу (періоду), протягом якого до такої особи поліцейський може чи повинен застосувати такий захід.

Так, до 2012 року КУпАП у ст. 263 передбачав положення, що строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення порушника для складення протоколу, а особи, яка була в стані сп'яніння, – з часу її витвердження. У 2012 році зазначене положення було виключено. Проте ст. 178 КУпАП, яка встановлює адміністративну відповідальність за появу у громадських місцях у п'яному вигляді (що ображає людську гідність і громадську мораль), досі залишається. Тобто формально поліцейський має або на місці вчинення такого правопорушення скласти протокол про адміністративне правопорушення або доставити особу до відділка поліції в порядку адміністративного затримання для складання протоколу про адміністративне правопорушення за вказаною статтею. А вже після цього (але не пізніше ніж три години з моменту затримання) застосувати щодо такої особи захід поліцейського піклування у вигляді передачі особи або у спеціальний лікувальний заклад чи до місця проживання. І якраз у цьому випадку мета такого заходу поліцейського піклування навряд чи буде ефективно досягатись, адже поліцейське піклування не передбачає мету – виконання завдань Кодексу України про адміністративні правопо-

рушення (ст. 1 КУпАП) чи завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення (ст. 245 КУпАП), а адміністративне затримання якраз і належить до останніх.

Застосування заходів поліцейського піклування як таких, що обмежують права і свободи людини, має забезпечуватись відповідними гарантіями судового контролю (який має здійснюватися у мінімальні часові інтервали). Аналіз положень ст. 41 Закону та Інструкції дають підстави для висновку, що протокол про застосування поліцейського піклування фіксує сам факт здійснення поліцейського піклування і оформляється після його закінчення. Проте сам протокол про застосування поліцейського піклування не є індивідуальним правовим актом (актом правозастосування), на підставі якого поліцейський здійснює щодо особи поліцейське піклування і який є підставою для обмеження цивільних прав і свобод такої особи. Таким актом буде виступати усне рішення поліцейського, яке буде знаходити свій прояв у його конкретних діях, спрямованих на застосування щодо конкретної особи заходів поліцейського піклування. Отже, предметом оскарження мають виступати саме дії поліцейського щодо застосування до конкретної особи поліцейського піклування (затримання особи та її передача визначеним суб'єктам), причому незалежно від їх оформлення відповідним протоколом. Додатково позовною вимогою може бути одночасно заявлена вимога про відшкодування моральної шкоди.

Таке оскарження, з огляду на характер публічних правовідносин, в яких поліцейський реалізує свої публічно-владні управлінські функції щодо особи (а спір при цьому виникає у зв'язку із виконанням поліцейським зазначених функцій), має здійснюватися в порядку адміністративного судочинства до окружного адміністративного суду (або за місцем проживання особи або за місцезнаходженням відповідного органу поліції). У разі застосування поліцейського піклування до неповнолітніх осіб віком від 14 до 16 років, то позивачами можуть виступати безпосередньо такі особи, оскільки в цих публічно-правових відносинах вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь (стосовно реалізації права на свободу пересування), або права, свободи і інтереси таких осіб можуть захищати в суді їхні законні представники. У разі застосування поліцейського піклування щодо особи, яка підозрюється у втечі з психіатричного закладу чи спеціалізованого лікувального закладу, де вона утримувалася на підставі судового рішення,

та щодо особи, яка має ознаки вираженого психічного розладу і створює реальну небезпеку оточуючим або собі, а також щодо особи, яка перебуває у публічному місці і внаслідок сп'яніння втратила здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим або собі, то позивачами виступатимуть безпосередньо такі особи, якщо вони не визнані судом недієздатними (інакше їхні права, свободи та інтереси у суді мають захищати їхні законні представники). Хоча з огляду на висновок Конституційного Суду України не виключається можливість безпосереднього звернення до суду недієздатних осіб [5]. Відповідачем у такій адміністративній справі виступатиме саме орган поліції, в якому проходить службу поліцейський, який здійснив поліцейське піклування, оскільки останнє є превентивним поліцейським заходом, який застосовує саме поліція, яка є органом виконавчої влади.

Дії поліцейського щодо застосування до конкретної особи поліцейського піклування, які виступають предметом оскарження в адміністративному судочинстві, підлягають оцінці не лише на відповідність критеріям, визначеним у ч. 2 ст. 2 КАС України, а й безпосередньо приписам Закону. Так, зокрема, Законом встановлено, що обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції. Здійснення заходів, що обмежують права та свободи людини, має бути негайно припинене, якщо мета застосування таких заходів досягнута або немає необхідності подальшого їх застосування (ч. 2, 3 ст. 7). Поліцейський захід застосовується виключно для виконання повноважень поліції. Вибраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним. Вибраний поліцейський захід є законним, якщо він визначений законом. Поліцейському заборонено застосовувати будь-які інші заходи, ніж визначені законами України. Вибраний поліцейський захід є необхідним, якщо для виконання повноважень поліції неможливо застосувати інший захід або його застосування буде неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам. Застосований поліцейський захід

є пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди. Вибраний поліцейський захід є ефективним, якщо його застосування забезпечує виконання повноважень поліції. Поліцейський захід припиняється, якщо досягнуто мети його застосування, якщо неможливість досягнення мети заходу є очевидною або якщо немає необхідності у подальшому застосуванні такого заходу (ч. 2–7 ст. 29).

Зазначені вимоги до поліцейського заходу фактично охоплюються критеріями, за якими адміністративні суди перевіряють рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 2 КАС України).

При цьому зазначені критерії повністю відповідають напрацьованим Європейським судом з прав людини критеріям правомірності (визначення виправданості) втручання у права людини під час вирішення конкретних справ («втручання «згідно із законом», «легітимна мета» і «необхідність у демократичному суспільстві») [6] та впливають з положень ст. 29 Загальної декларації прав людини, яка передбачає, що у разі здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Наприкінці додатково варто звернути увагу, що оскільки всі з перерахованих у ст. 41 Закону видів поліцейського піклування стосуються обмеження таких особистих немайнових цивільних прав особи, як право на свободу та особисту недоторканність і право на свободу пересування (ч. 1 ст. 270 ЦК України), які встановлені передусім Конституцією України (ст.ст. 29, 33), тому обмеження цих прав можливе лише у випадках, передбачених Конституцією (ч. 1 ст. 274 ЦК України). А тому поліцейське піклування має здійснюватися передусім з урахуванням гарантій цих прав і свобод, встановлених зазначеними положеннями Конституції України, керуючись принципом верховенства права, який знаходить свій розвиток у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Список літератури:

1. Лошицький М.В. Теоретико-правові засади адміністративно-поліцейської діяльності держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2014. 36 с.
2. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» / Кол. авт.; кер. авт. кол. д.ю.н., доц. Т.П. Мінка. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 480 с.
3. Святокум І.О. Особливості здійснення поліцейського піклування в Україні : науково-методичні рекомендації. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2018. 31 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 26.11.2020).
5. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини другої статті 8, другого речення частини четвертої статті 16 Закону України «Про звернення громадян» (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) від 11 жовтня 2018 року № 8-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#Text> (дата звернення: 26.11.2020).
6. Критерії правомірності обмеження прав людини у світлі практики Європейського суду з прав людини. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/news/kriterii-pravomirnosti-obmejjennya-prav-ludini-u-svitli-praktiki-evropeyskogo-sudu-z-prav-ludini/> (дата звернення: 26.11.2020).

Koroied S.O., Loshytskyi M.V. POLICE CARE AS A FORM OF RESTRICTION OF CERTAIN CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS

The article presents the views of researchers on the functions of the police related to the provision of social assistance to citizens. A description of such a preventive police measure as police care is given. It has been found that existing scientific papers do not address the issue of proportionality and the limits of interference with a person's civil rights in the application of police care. Police care measures for four groups of citizens as a form of restriction of their civil rights and freedoms are researched. The peculiarities of police care for minors aged 14 to 16 from the point of view of civil law regulation of freedom of movement are revealed. The grounds for police care of a person suspected of fleeing a psychiatric institution, as well as a person who has signs of a severe mental disorder and poses a real danger to others or himself, are studied for compliance with the Constitution and civil law. The grounds for police care of a person who is in a public place and due to alcohol lost the ability to move independently or creates a real danger to others, and the relationship with the administrative detention of a person are outlined. Procedural features of judicial control over the use of police care are revealed and the subject composition of the participants in the case and the subject of appeal in administrative proceedings are described. The criteria for assessing the adequacy of a police officer's actions in the exercise of police care are presented in the light of the criteria developed by the European Court of Human Rights for the legality of interference with civil human rights. The conclusion is substantiated that all types of police care concern the restriction of such personal non-property civil rights as the right to liberty and inviolability and the right and freedom of movement, which are established primarily by the Constitution of Ukraine, so restriction of these rights is possible only in cases provided by the Constitution.

Key words: *police care, preventive measure, civil rights and freedoms, restrictions, freedom of movement, personal inviolability, detention, appeal.*

Павленко В.С.

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Павленко В.П.

Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

У статті здійснюється теоретико-правовий аналіз системи організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці. Наголошено на неконструктивності віднесення технічного та криптологічного захисту секретної інформації до організаційно-правових заходів охорони державної таємниці. Встановлено, що охорона державної таємниці технічними та криптографічними заходами суттєво відрізняється від заходів організаційно-правового характеру, адже їх реалізація вимагає наявності спеціальних знань у суб'єктів їх реалізації та технічного оснащення, формування та реалізацію державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації покладено на спеціальний орган державної влади.

Відзначено, що ефективність реалізації організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці залежить від ступеня обізнаності працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, про особливості правового режиму секретності у відповідній сфері. Запропоновано включення до системи організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці такого заходу, як навчання працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, а також перевірка знання ними вимог нормативних документів із питань охорони державної таємниці.

Звернено увагу на використання прийомів юридичної техніки у процесі формулювання організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці. Зроблено висновок про те, що організаційно-правові заходи щодо охорони державної таємниці мають полягати в розробленні відповідним органом влади в межах своєї компетенції нормативно-правових актів щодо забезпечення охорони державної таємниці та їх подальшому фактичному впровадженні.

Ключові слова: державна таємниця, секретна інформація, організаційно-правові заходи охорони, технічні заходи, криптографічні заходи.

Постановка проблеми. Охорона державної таємниці є гарантією незалежності, недоторканності держави та гарантування інформаційної безпеки, однією із загроз якої є порушення режиму секретності щодо інформації, яка становить державну таємницю. Суттєвий вплив на ефективність охорони державної таємниці мають організаційно-правові заходи щодо охорони державної таємниці. Створення досконалої системи таких заходів є можливим за умови дослідження суспільних відносин, які виникають у процесі реалізації організаційно-правових заходів щодо державної таємниці в Україні.

Правову основу охорони державної таємниці становлять положення Конституції України [1], законів України «Про інформацію» [2], «Про державну таємницю» (далі – Закон про державну таємницю) [3], «Про національну безпеку України» [4], «Про доступ до публічної інформації» [5], «Про захист персональних даних» [6] тощо, однак положення щодо системи організаційно-правових заходів охорони державної таємниці потребують доопрацювання, зокрема в частині уточнення її змістового навантаження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні аспекти організаційно-правових захо-

дів щодо охорони державної таємниці становлять предмет наукових досліджень І. Божкова [7], Ю. Дрейс [8], А. Пашкова [9] та інших учених. Водночас питання щодо системи організаційно-правових заходів охорони державної таємниці залишаються дискусійними й потребують подальшої конкретизації.

Усе вищезазначене свідчить про актуальність порушеного питання та доцільність його дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування пропозицій стосовно системи організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 18 Закону про державну таємницю закріплено, що з метою охорони державної таємниці впроваджуються певні порядки й обмеження, зокрема дозвільний порядок провадження підприємствами, установами й організаціями, державними органами й органами місцевого самоврядування діяльності, яка пов'язана з державною таємницею, та режим секретності таких суб'єктів, особливий порядок доступу громадян до секретної інформації, обмеження щодо поширення секретної інформації, обмеження щодо доступу іноземців, осіб без громадянства в разі їхнього перебування або здійснення діяльності на території України, спеціальні вимоги до виготовлення та використання матеріальних носіїв секретної інформації; технічний та криптографічний захисти секретної інформації.

Зміст цієї статті викликає окремі питання. Першим із таких питань є конструктивність віднесення технічного та криптологічного захисту секретної інформації до організаційно-правових заходів охорони державної таємниці.

Варто відзначити, що у ст. 1 Закону України про державну таємницю у визначенні поняття «охорона державної таємниці» поряд з організаційно-правовими заходами технічні та криптографічні виділені як самостійні, такі, що спрямовані на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв. Навіть більше, технічному та криптографічному захисту секретної інформації присвячено окрему статтю в Законі про державну таємницю (ст. 35).

Підхід до розмежування заходів охорони державної таємниці на організаційно-правові, технічні та криптографічні простежується і в науковій літературі. Так, на думку І. Божкова, «система охорони державної таємниці – комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативно-розшукових заходів, спрямованих

на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв» [7, с. 8].

А. Пашков визначає систему охорони державної таємниці як коло суб'єктів, діяльність яких пов'язана з державною таємницею й полягає в розробленні та реалізації організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних, оперативно-розшукових та інших заходів, які спрямовані на запобігання розголошенню державної таємниці [9, с. 170].

Позиції науковців у частині відмежування заходів технічного та криптографічного захисту секретної інформації від заходів організаційно-правового характеру заслуговують на підтримку, зважаючи на таке. Криптографічний захист інформації – «вид захисту інформації, що реалізується за допомогою перетворень інформації з використанням спеціальних даних (ключових даних) з метою приховування (або відновлення) змісту інформації, підтвердження її справжності, цілісності, авторства тощо» [10]. У п. 2 Положення про технічний захист інформації в Україні, затвердженого Указом Президента України від 27 вересня 1999 р. № 1229/99, технічний захист інформації полягає у здійсненні діяльності, метою якої є забезпечення цілісності, конфіденційності та доступності інформації інженерно-технічними заходами [11].

Отже, охорона державної таємниці технічними та криптографічними заходами суттєво відрізняється від охорони державної таємниці заходами організаційно-правового характеру, адже їх реалізація вимагає наявності спеціальних знань у суб'єктів їх реалізації та технічного оснащення (програмні або апаратні засоби, які призначені для криптографічного захисту інформації) тощо.

Звісно, реалізація таких заходів пов'язана з учиненням дії організаційного характеру, що дозволяє їх іменувати організаційно-технічними й організаційно-криптографічними. Водночас в жодному разі не конструктивно змішувати їх з організаційно-правовими заходами щодо охорони державної таємниці. Навіть більше, формування та реалізацію державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації покладено на спеціальний орган державної влади – Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України (ст. 2 Закону України «Про державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України») [12]. Зважаючи на викладене, технічний та криптографічний види захисту секретної інформації не можуть входити до системи організаційно-правових заходів щодо захисту державної таємниці.

У контексті дослідження системи організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці в Україні варто звернути увагу на такий аспект. Ефективність реалізації окреслених у ст. 18 Закону про державну таємницю організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці залежить від ступеня обізнаності про особливості правового режиму секретності у відповідній сфері працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею. Реалізація саме таких заходів здатна значно підвищити результат застосування всіх інших організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці. Погоджуємося з науковцями, які вважають, що «великий відсоток несанкціонованого витоку інформації відбувається щодо навмисних або недбалих, необережних дій осіб, допущених до інформації, яка потребує збереження» [13, с. 105]. Звісно, саме людський чинник може знищити всі результати реалізації заходів охорони державної таємниці. Водночас такий людський фактор може виявлятися і в недбалих або необережних діях, бути зумовленим рівнем спеціальних теоретичних знань щодо правових засад організації роботи підрозділів захисту інформації, порядку реалізації заходів охорони державної таємниці й інших аспектів інформаційної безпеки. Уважаємо, що наявність знань в окресленій сфері у працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, має велике значення для реалізації організаційно-правових заходів охорони державної таємниці.

Отже, постає питання про необхідність включення до системи організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці такого заходу, як навчання працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, а також перевірки знання ними вимог нормативних документів з питань охорони державної таємниці. Водночас умовами надання допуску до державної таємниці, які закріплені у ст. 22 Закону про державну таємницю, є необхідність роботи громадянина із секретною інформацією; перевірка громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці; одержання від особи письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена, та письмової згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допус-

ком до державної таємниці, ознайомлення громадянина з формами відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю.

Водночас уважаємо, що тільки за умови підтвердження працівниками державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, знань законодавства щодо охорони державної таємниці буде логічним відбирання від працівника вищевикладених письмових зобов'язань.

Окрему увагу варто приділити використанню прийомів юридичної техніки у процесі формулювання організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці. По суті у ст. 18 Закону про державну таємницю йдеться про певні правила обігу секретної інформації, які впроваджуються з метою охорони державної таємниці, а не конкретні заходи. Право на таке твердження дає вже майже загальновідоме тлумачення терміна «захід» як дії, або сукупності дій, що вчиняються для досягнення або здійснення чого-небудь [14, с. 380]. Водночас у ст. 18 Закону про державну таємницю не йдеться про конкретні дії організаційно-правового характеру, які застосовуються для охорони державної таємниці.

Такий підхід законодавця не створює проблеми правозастосування, проте ускладнює сприйняття відповідних норм та знижує його якісний рівень. Як слушно вказує Н. Пархоменко, «якість законодавства та можливість його реалізації визначають ступінь розвиненості та характер функціонування правової системи тієї чи іншої держави» [15, с. 291]. З огляду на це погоджуємося з науковцями, які наголошують на тому, що недотримання прийомів юридичної техніки знижує якість законодавчих актів та, як наслідок, спричиняє труднощі у процесі їх тлумачення, перешкоджає реалізації норм права під час правозастосування [16, с. 43].

Отже, організаційно-правові заходи щодо охорони державної таємниці мають полягати в розробленні відповідним органом влади в межах своєї компетенції нормативно-правових актів щодо забезпечення охорони державної таємниці та їх подальшому фактичному впровадженні. Саме за умови вжиття відповідними органами передбачених законодавством заходів щодо охорони державної таємниці такі заходи можна вважати організаційно-правовими.

Висновки. З огляду на викладене, до системи організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці доцільно віднести такі:

– розроблення та реалізацію особливого режиму створення й використання матеріальних носіїв секретної інформації;

– надання державним органам, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам та організаціям дозволів на здійснення діяльності, пов'язаної з державною таємницею;

– створення та забезпечення функціонування секретного режиму діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею;

– запровадження особливих правил здійснення державними органами своїх функцій щодо державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств та організацій, діяльність яких пов'язана із секретною інформацією;

– розроблення та впровадження обмежень щодо поширення секретної інформації;

– розроблення та впровадження обмежень щодо перебування та діяльності в Україні іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридич-

них осіб, їхнього доступу до державної таємниці, а також розташування й переміщення об'єктів і технічних засобів, що їм належать;

– навчання працівників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, а також перевірку знання ними вимог нормативних документів із питань охорони державної таємниці;

– надання громадянам допуску до державної таємниці у встановленому законом порядку.

Вищенаведені пропозиції доцільно викласти у ст. ст. 18, 22 Закону про державну таємницю.

Реалізація запропонованих змін дозволить покращити стан відповідного законодавства та сприятиме підвищенню ефективності реалізації організаційно-правових заходів охорони державної таємниці.

Законодавча регламентація порядку реалізації організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці може стати предметом подальших наукових досліджень.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
3. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.
4. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. 31. Ст. 241.
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 32.
6. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
7. Божков І. Державна таємниця та система її охорони. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні* : науково-технічний збірник. 2002. Вип. 4. С. 7–10.
8. Dreis Yu. Functioning of the state secrets security system in Ukraine: organizational and legal structure, principles and objectives. *Ukrainian Scientific Journal of Information Security*. 2014. Vol. 20. Issue 2. P. 176–184.
9. Пашков А. Система охорони державної таємниці та її роль в забезпеченні інформаційної безпеки. *Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2009. Вип. № 22. С. 168–171.
10. Криптографічний захист інформації. *Юридична енциклопедія* : у 6-ти т. / за ред. Ю. Шемшученка (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3 : К. Москва. 792 с.
11. Положення про технічний захист інформації в Україні : Указ Президента України від 27 вересня 1999 р. № 1229/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 39. Ст. 28.
12. Про державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3475–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 258.
13. Організація захисту інформації з обмеженим доступом : навчальний посібник / А. Гуз та ін. Київ, 2018. 252 с.
14. Словник української мови : в 11-ти т. АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. 485 с. URL: <http://sum.in.ua/s/zakhid>.
15. Пархоменко Н. *Законодавство України на сучасному етапі: кількісний та якісний аналіз. Публічне право*. 2012. № (7). С. 291–298.
16. Пильгун Н., Смітюх А. Перспективи вдосконалення юридичної техніки в Україні. *Юридичний вісник України*. 2014. № 1 (30). С. 42–46.

Pavlenko V.S., Pavlenko V.P. SYSTEM OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL ACTIVITIES FOR STATE SECRET PROTECTION IN UKRAINE

The article provides a theoretical and legal analysis of the system of organizational and legal activities for the state secret protection. Emphasis is placed on the unconstructive attribution of technical and cryptological protection of classified information to organizational and legal activities for the state secret protection. It is established that the protection of state secrets by technical and cryptographic activities differs significantly from organizational and legal measures, because their implementation requires special knowledge of the subjects of their implementation and technical equipment. The formation and implementation of state policy in the field of cryptographic and technical protection of information is entrusted to a special public authority.

It is noted that the effectiveness of organizational and legal activities to protect state secrets depends on the level of awareness of employees of public authorities, local governments, enterprises, institutions and organizations whose activities are related to state secrets about the legal regime of secrecy in the field. We propose to include in the system of organizational and legal measures for the protection of state secrets training of employees of public authorities, local governments, enterprises, institutions and organizations whose activities are related to state secrets, as well as testing their knowledge of regulatory documents on state secret protection.

Attention is paid to the use of legal techniques in the process of formulating organizational and legal activities for the state secret protection. It is concluded that organizational and legal activities for the state secret protection should consist in the development of regulations to ensure the protection of state secrets and their subsequent actual implementation by the relevant authority within its competence.

Key words: *state secret, secret information, organizational and legal protection activities, technical measures, cryptographic measures.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.326

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/13>**Кирбят'єв О.О.**

Національна академія внутрішніх справ

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті досліджено об'єктивну сторону складів злочинів, що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів. Аргументовано, що кримінальне правопорушення, передбачене статтею 342 Кримінального кодексу України, належить до злочинів із формальним складом. Обов'язковими елементами об'єктивної сторони даного злочину є суспільно небезпечне діяння та час. Об'єктивна сторона кримінального проступку, передбаченого статтею 343 Кримінального кодексу України «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця», виражена в діянні, що полягає в будь-якій формі впливу на означену категорію осіб. Наголошено, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це елемент складу кримінального правопорушення, який являє собою сукупність ознак (ознаку), що характеризують (характеризує) зовнішню сторону кримінального правопорушення і чітко визначені (визначена) нормою закону України про кримінальну відповідальність, яка закріплює даний склад злочину або кримінального проступку. Назване характеризує об'єктивну сторону в загальних рисах, натомість у частині кількості та сутності елементів, що входять до змісту цієї об'єктивної ознаки складу кримінального правопорушення, погляди науковців суттєво різняться. Зроблено висновок, що стаття 348 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за два види злочини: з формальним (замах на вбивство вказаної категорії осіб) та матеріальним складом (убивство названої категорії осіб). Злочин у вигляді захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (стаття 349 Кримінального кодексу України) належить до кримінальних правопорушень із формальним складом (злочин вважається закінченим із моменту захоплення або тримання вказаних у диспозиції цієї норми осіб). Диспозиція статті 349 Кримінального кодексу України передбачає дві форми вчинення даного суспільно небезпечного діяння: 1) захоплення представника влади, працівника правоохоронного органу чи їхніх близьких родичів; 2) тримання як заручника представника влади, працівника правоохоронного органу чи їхніх близьких родичів.

Ключові слова: право, обов'язки, відповідальність, злочин, покарання, повага, працівники правоохоронних органів, професійна діяльність.

Постановка проблеми. У ст. 17 Конституції України проголошено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, гарантування її економічної й інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Гарантування державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Таке положення Основного закону свідчить про те, що забезпечення належного функціонування суспільства є першочерговим завданням його членів, які мають не тільки права, а й обов'язки. Єдина згадка про правоохоронні органи в Конституції України свідчить про їхню роль у гарантуванні державної безпеки. Водночас неможливо громадянам України надреалізовувати свої права і водночас забувати про обов'язки – це призвело до кризи поваги до влади, а щодо пра-

цівників правоохоронних органів – до неможливості належного виконання ними своїх професійних обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічним підґрунтям для досягнення проголошеної мети є наукові праці українських учених: П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.С. Батиргарєєвої, І.Г. Богатирьова, В.М. Бурдіна, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, В.К. Гришука, Н.О. Гуторової, Л.М. Демидової, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джузи, О.О. Дудорова, О.О. Житного, В.П. Ємельянова, В.М. Карчевського, О.В. Козаченка, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, В.М. Куца, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, С.Я. Лихової, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, А.А. Музики, В.О. Навроцького, Ю.В. Нікітіна, А.М. Орлеана, В.І. Осадчого, Є.О. Письменського, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.М. Трубникова, В.О. Тулякова, В.І. Тютюгіна, Є.В. Фесенка, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, П.В. Хряпінського, Г.В. Чеботарьової, В.В. Шаблістого, В.І. Шакуна, С.С. Яценка та багатьох інших. Водночас ознаки об'єктивної сторони злочинів, що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів, є фактично малодослідженою проблемою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Крім об'єкта, до об'єктивних ознак будь-якого кримінального правопорушення також належить об'єктивна сторона.

Важливість об'єктивної сторони підкреслюється абсолютно всіма вітчизняними науковцями, а деякі з них навіть надають їй вирішального значення для встановлення кримінального правопорушення. Наприклад, Ю.А. Дорохіна пояснює це тим, що:

1) не може бути визнано кримінальним правопорушенням те, що не має зовнішнього вираження, отже, склад будь-якого злочину або кримінального проступку включає зовнішні ознаки діяння;

2) зовнішні ознаки залишають зазвичай сліди в матеріальному світі, унаслідок чого стає можливою відносно точне відновлення картини кримінального правопорушення і доведення факту його здійснення;

3) зовнішні ознаки є найбільш надійним критерієм вираження внутрішніх ознак (суб'єктивної сторони) через органічну єдність перших і других і об'єктивної неможливості безпосереднього сприйняття психічних явищ, тобто за допомогою об'єктивних ознак виявляються суб'єктивні;

4) у зовнішніх ознаках кримінального правопорушення зосереджено те, що ми відносимо до

шкідливості і небезпеки злочину (збиток, шкода тощо), без чого злочин або кримінальний проступок неможливі [1, с. 50].

Справді, наведені обставини вкотре свідчать про значущість даної ознаки складу кримінального правопорушення. Сам факт, що ця ознака є обов'язковою, підкреслює її важливість, адже відсутність об'єктивної сторони свідчить про відсутність складу злочину або кримінального проступку. Крім того, як було зауважено вище, здебільшого саме дослідження об'єктивної сторони дозволяє встановити суб'єктивну (внутрішню) сторону кримінального правопорушення.

Водночас теза про те, що саме об'єктивна сторона є «вирішальною», виглядає дещо перебільшеною, адже кожна обов'язкова ознака складу кримінального правопорушення є однаково важливою.

Законодавець не розкриває змісту поняття «об'єктивна сторона кримінального правопорушення», отже, серед учених у галузі кримінального права виникають численні дискусії щодо визначення даної обов'язкової ознаки складу злочину або кримінального проступку.

Однією з найбільш поширених є думка про те, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це елемент складу кримінального правопорушення, який являє собою сукупність ознак (ознаку), що характеризують (характеризує) зовнішню сторону кримінального правопорушення і чітко визначені (визначена) нормою закону України про кримінальну відповідальність (кримінального закону, Кримінального кодексу України), яка закріплює даний склад злочину або кримінального проступку [2, с. 241].

Назване характеризує об'єктивну сторону в загальних рисах, натомість у частині кількості та сутності елементів, що входять до змісту цієї об'єктивної ознаки складу кримінального правопорушення, погляди науковців суттєво різняться.

З огляду на предмет нашого дослідження, думається, поринання у глибину даного питання (щодо кількості та змісту ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення) є недоцільним, тому скористаємось однією з найбільш поширених у науці кримінального права позицій, відповідно до якої об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення становлять такі ознаки:

- 1) діяння (дія або бездіяльність);
- 2) наслідки;
- 3) причинний зв'язок;
- 4) спосіб учинення кримінального правопорушення;
- 5) місце і час учинення кримінального правопорушення;

б) обстановка вчинення кримінального правопорушення;

7) засоби вчинення кримінального правопорушення;

8) знаряддя кримінального правопорушення;

9) джерела злочину або кримінального проступку [3, с. 167].

Зауважимо, що обов'язковими ознаками об'єктивної сторони будь-якого матеріального складу кримінального правопорушення є перші три ознаки (суспільно небезпечне діяння, наслідки та причинний зв'язок між ними), а формального – перший елемент (суспільно небезпечне діяння).

Інші ж елементи об'єктивної сторони кримінального правопорушення можуть бути обов'язковими в окремих, визначених законодавцем, складах кримінальних правопорушень. У решті ж випадків вони мають факультативний характер.

Отже, проаналізуємо об'єктивну сторону складів кримінальних правопорушень, що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів. Розпочнемо зі ст. 342 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 342 КК України, належить до кримінальних правопорушень із формальним складом та характеризується діянням у виді опору працівнику правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків, державному виконавцю чи приватному виконавцю під час примусового виконання рішень, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку, або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Під виконанням службових обов'язків доречно розуміти діяльність таких осіб, пов'язану з безпосереднім виконанням функцій, у межах повноважень, покладених на них законами й іншими нормативними актами, а під виконанням обов'язків щодо охорони громадського порядку – несення служби працівниками патрульної поліції, підтримання порядку під час демонстрацій, мітингів, інших масових заходів, ліквідації наслідків аварії, стихійного лиха, дії із припинення порушень громадського порядку або запобігання таким порушенням, щодо затримання порушника тощо [4, с. 435].

Щоби встановити зміст поняття «опір», звернемось до «Академічного тлумачного словника української мови», у якому зазначається, що дане поняття може вживатися в таких значеннях:

«1. Дія за значенням «опиратися»; чинити (учинити і т. ін.) опір; ставити опір; заст. стояти (стати, іти і т. ін.) [в, на] опір – рішуче протидіяти кому-, чому-небудь; наполегливо боротися, змагатися з ким-, чим-небудь.

2. Здатність протистояти, протидіяти кому-, чому-небудь, боротися, змагатися з кимось, чимось.

3. Властивість, здатність чого-небудь протистояти певним впливам, змінам, а також сила, ступінь такого протистояння.

4. Елемент електричного ланцюга, який дозволяє регулювати силу струму в ланцюзі.

5. Опора» [5].

Зрозуміло, що в контексті злочину, передбаченого ст. 342 КК України, найбільш наближеними є перші два значення поняття «опір». Отже, під опором працівникові правоохоронного органу доцільно розглядати дії суб'єкта кримінального правопорушення, спрямовані на протидію законній діяльності означеної категорії осіб.

На дисертаційному рівні зміст даного поняття розглянув А.С. Габуда, який дійшов висновку, що опором у контексті кримінального правопорушення, передбаченого ст. 342 КК України, є активна протиправна поведінка особи, яка виявляється у фізичному впливі на потерпілого і протидіє виконанню ним покладених на нього функцій або створює умови, що перешкоджають діяльності такої особи, ускладнюють чи роблять неможливим для неї виконання своїх обов'язків [6, с. 11].

Останнє визначення є більш конкретизованим і охоплює весь зміст означеного поняття, тому, на нашу думку, у нашому науковому дослідженні доречно керуватися саме ним.

Зауважимо, крім суспільно небезпечного діяння, обов'язковим елементом даного кримінального правопорушення є час (час виконання відповідними категоріями осіб службових обов'язків).

Відповідальність за ч. 3 ст. 342 КК України настає в разі, якщо дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 даної статті, поєднані із примушенням цих осіб шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій.

Як зазначає О.А. Чуваков, примушення – це вплив шляхом фізичного або психічного насильства на вказану категорію осіб із метою змусити їх учинити явно незаконні дії, тоді як насильство – умисне нанесення ударів, побоїв, тілесних ушкоджень [4, с. 674].

Отже, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 342 КК України, належить до злочинів із формальним складом. Обов'язковими елементами

об'єктивної сторони даного злочину є суспільно небезпечне діяння та час.

Об'єктивна сторона кримінального проступку, передбаченого ст. 343 КК України «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця», виражена в діянні, що полягає в будь-якій формі впливу на означену категорію осіб [7, с. 719].

Діяння, передбачені ч. ч. 1, 2 ст. 343 КК України (учинення кримінального проступку службовою особою), належать до кримінальних проступків із формальним складом (кримінальне правопорушення вважається закінченим із моменту здійснення відповідного втручання).

Такий кваліфікований склад кримінального правопорушення, як діяння, передбачене ч. 1 ст. 342, що перешкодило запобіганню кримінальному правопорушенню чи затриманню особи, яка його вчинила (ч. 2 ст. 342 КК України), уважається закінченим із моменту настання відповідних наслідків.

Як слушно зазначає А.О. Цховребов, факультативною ознакою об'єктивної сторони даного кримінального проступку є засіб скоєння цього діяння, тобто явище матеріального світу, що застосовується для полегшення чи прискорення вчинення кримінального правопорушення. Таким названо близького родича державного або приватного виконавця, через вплив на якого може здійснюватися незаконний вплив на таких виконавців [8, с. 131].

Що стосується діяння, передбаченого ст. 345 КК України, зауважимо, що вказане кримінальне правопорушення вважається закінченим із моменту вираження погрози суб'єктом даного злочину (ч. ч. 1, 4 ст. 345 КК України) або з моменту завдання тілесних ушкоджень визначеним даною нормою потерпілим (ч. ч. 2–4 КК України).

На думку О.А. Чувакова, для кваліфікації за цією статтею досить установити факт погрози щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових зобов'язань. Погроза може втілюватись в письмовій, усній формах, з використанням технічних засобів тощо. Під погрозою варто розуміти втілений зовні та доведений до відома потерпілого умисел позбавити життя працівника правоохоронного органу або його близьких родичів [4, с. 679].

Додамо, що під погрозою в даному кримінальному правопорушенні варто розглядати не тільки втілений зовні та доведений до відома потерпілого умисел позбавити життя працівника

правоохоронного органу або його близьких родичів, але й умисли вчинити акт насильства щодо названої категорії осіб чи знищити або пошкодити їхнє майно.

Злочин, передбачений ст. 347 КК України, належить до кримінальних правопорушень із матеріальним складом. Водночас у з'ясуванні питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна, необхідно враховувати не лише вартість і розмір майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість), а й значення знищеного або пошкодженого майна для потерпілого. Знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна без кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 347 КК, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК не є злочином [8, с. 730].

Кваліфіковані склади кримінальних правопорушень, визначених у ч. 2 ст. 347 КК України, передбачають наявність способів (загальнебезпечні, як-от шляхом підпалу, вибуху тощо) або ж тяжких наслідків (до яких, зокрема, законодавець відносить і загибель людей).

Розглянемо об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 348 КК України «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця».

Погоджуємось із думкою Є.О. Гладкової про те, що ст. 348 КК України є спеціальною нормою щодо ст. 115 КК України, тому поняття «вбивство» тут також означає умисне протиправне завдання смерті іншій людині. Словосполучення «іншій людині» є обов'язковим, бо цим стверджується відсутність убивства там, де нормальна людина свідомо позбавляє себе життя – чинить самогубство. Замах на вбивство є різновидом замаху на злочин і відповідно до ст. 15 КК України являє собою вчинення особою із прямим умислом діяння (дія або бездіяльність), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо водночас злочин не було доведено до кінця із причин, що не залежали від її волі [10, с. 40].

Висновки. Отже, ст. 348 КК України передбачає кримінальну відповідальність за два види злочини: з формальним (замах на вбивство вказаної категорії осіб) та матеріальним складом (убивство названої категорії осіб).

Злочин у вигляді захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 349 КК України) належить до кри-

мінальних правопорушень із формальним складом (злочин вважається закінченим із моменту захоплення або тримання вказаних у диспозиції цієї норми осіб).

Диспозиція ст. 349 КК України передбачає дві форми вчинення даного суспільно небезпечного діяння: 1) захоплення представника влади, працівника правоохоронного органу чи їхніх близьких родичів; 2) тримання як заручника представника влади, працівника правоохоронного органу чи їхніх близьких родичів.

Водночас під захопленням варто розглядати дії, спрямовані на протиправне примушення особи

перебувати в певному, встановленому винним, місці, водночас не мати можливості його залишити без дозволу особи, яка його захопила, а під утриманням – створення умов, за якими захоплений не може залишити місце свого перебування за власним бажанням [4, с. 687].

Після проведення аналізу об'єктивних ознак кримінальних правопорушень, що посягають на професійну діяльність працівників правоохоронних органів, доречно розглянути суб'єктивні ознаки складів злочинів та кримінальних проступків, передбачених ст. ст. 342, 343, 345, 347, 348 та 349 КК України.

Список літератури:

1. Дорохіна Ю.А. Розвиток поняття об'єктивної сторони складу злочину та його теоретичні основи. *Юридична наука*. 2013. № 8. С. 49–55.
2. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник для студентів, курсантів, аспірантів, докторантів, науково-педагогічних працівників юридичних факультетів закладів вищої освіти. 2-ге вид., змін. та доп. Львів, 2019. 666 с.
3. Матвійчук В.К. Об'єктивна сторона складу злочину: її складові та зміст. *Держава та регіони. Серія «Право»*, 2013. № 1 (39). С. 163–168.
4. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2010. 608 с.
5. Протидія. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/opir#:~:text=%5B%D0%B2%2C%20%D0%BD%D0%B0%5D%20%D0%BE%D0%BF%D1%96%D1%80%20%E2%80%94,%D0%BA%D0%B8%D0%BC%2D%2C%20%D1%87%D0%B8%D0%BC%2D%D0%BD%D0%B5%D0%B1%D1%83%D0%B4%D1%8C>.
6. Габуда А.С. Кримінально-правова характеристика складу опору особам, наділеним владними повноваженнями : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2012. 21 с.
7. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. 9-те вид., переробл. та доп. Харків : Одиссей, 2013. 912 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація та ін. 5-те вид., доп. Харків : Право, 2013. 1040 с.
9. Цховребов А.О. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2017. 226 с.
10. Гладкова Є.О. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів : науково-методичні рекомендації. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2016. 48 с.

Kyrbiatiev O.O. THE OBJECTIVE SIDE OF THE CORPUS DELICTI, ENCROACHING ON THE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS

The article examines the objective side of the crimes that encroach on the professional activities of law enforcement officers. It is argued that the criminal offense under Article 342 of the Criminal Code of Ukraine refers to crimes with a formal composition. The obligatory elements of the objective side of this crime are a socially dangerous act and time. The objective side of the criminal offense under Article 343 of the Criminal Code of Ukraine “Interference in the activities of a law enforcement officer, forensic expert, employee of the state executive service, private executor” is expressed in an act that consists in any form of influence on this category of persons. It is emphasized that the objective side of the criminal offense is an element of the criminal offense, which is a set of features (feature) that characterize the external side of the criminal offense and clearly defined by the law of Ukraine on criminal liability, which enshrines this corpus delicti or criminal offense. This characterizes the objective side in general terms, but in terms of the number and nature of the elements that are part of the content of this objective feature of the criminal offense, the views of scholars differ significantly. It is concluded that Article 348 of the Criminal Code of Ukraine provides for criminal liability for two types of crime: with a formal (attempted murder of the specified category of persons) and material composition (murder of the specified category of persons). A crime in the form of seizure of a government official or a law enforcement officer as a hostage (Article 349 of the Criminal Code of Ukraine)

refers to criminal offenses of a formal nature (the crime is considered completed from the moment of seizure or detention of persons specified in this provision). Disposition of Article 349 of the Criminal Code of Ukraine provides for two forms of committing this socially dangerous act: 1) the seizure of a government official, law enforcement officer or their close relatives; 2) holding as a hostage a representative of the authorities, a law enforcement officer or their close relatives.

Key words: *law, duties, responsibility, crime, punishment, respect, law enforcement officers, professional activity.*

Хлопов А.О.

Харківський національний університет внутрішніх справ

ІНФОРМАЦІЯ ПРИВАТНОГО ХАРАКТЕРУ З ОЗНАКАМИ ТАЄМНИЦІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В ХІХ–ХХ СТОЛІТТЯХ

У статті досліджується історичний розвиток уявлень щодо приватного життя людини з позиції інформації приватного характеру з ознаками таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони, покликаною забезпечити недоторканність різних аспектів приватної життєдіяльності.

Розглядається історичний шлях формування права на приватне життя. Починаючи від перших згадок його окремих аспектів у поодиноких актах деяких країн Західної Європи до більш детального осмислення сутності приватності у Сполучених Штатах Америки. Саме тут вдалося досягти максимальних результатів та сформувати загальні підходи, актуальні й досі. Розглянуто роль у цьому доктрини, аналізується прецедентна практика судів із позиціями в найбільш гучних справах.

Приділяється увага становленню кримінального законодавства, що відповідає за охорону різних видів інформації приватного характеру з ознаками таємниці на території українських земель у дореволюційний період, що перебували у складі Російської й Австро-Угорської імперій.

Окремо розглядається доба відновлення української державності в 1917–1920 роках. Оцінюються законодавчі ініціативи Центральної Ради, Гетьманату П. Скоропадського і Директорії. Аналізується прогресивність законодавчих підходів, перспектива їх реалізації та причини невдач.

Великий блок відведено законодавству радянської доби. Розглянуто конституції та кримінальні кодекси 20–30-х і наступних років ХХ століття. Доводиться обґрунтованість позиції, що окреслені акти здебільшого нехтували основними правами і свободами громадян, не визнавали існування приватної сфери життєдіяльності людини. Закладений тренд децю переглядається наприкінці 70-их років, однак лише в контексті ратифікації деяких міжнародних актів без концептуальної зміни поглядів, де публічний інтерес продовжує привалювати над приватним.

Оцінюється роль законодавства вже незалежної України в забезпеченні інформації приватного характеру з ознаками таємниці від протиправних посягань. Аналізується перспектива вдосконалення законодавства з огляду на історично пройдений шлях та закордонний досвід.

Ключові слова: інформація, інформація приватного характеру з ознаками таємниці, приватність, таємниця, кримінальний кодекс.

Постановка проблеми. Визнання та закріплення основних прав і свобод людини вже давно стало нормою будь-якого демократичного суспільства. Не є винятком і Україна, яка після відновлення своєї незалежності почала активно розбудовувати демократичні інститути, відводити правам і свободам людини провідну роль. Після здобуття Україною незалежності вдалося значно просунути в цій сфері, однак наявний рівень охорони людини з боку держави ще не дотягує до західних країн. У цьому сенсі вивчення й узагальнення міжнародного досвіду з урахуванням власного пройденого історичного шляху створює підґрунтя для пошуку найбільш ефективних моделей правового регулювання. Необхідно провести ана-

ліз стану забезпеченості права на недоторканність приватного життя в Україні, виявити наявні проблеми та запропонувати кроки до їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими питаннями історичного розвитку сфери приватного життя в розрізі еволюції уявлень щодо інформації приватного характеру з ознаками таємниці цікавилися такі вітчизняні науковці: О.О. Андрієвська, П.П. Андрушка, Ю.О. Гелич, Н.О. Гуторова, Ю.І. Дем'яненко, Д.Ю. Кондратова, І.Б. Король, Р.В. Пожоджук, Г.Б. Романовський, А.В. Самодін, В.О. Серьогін, О.В. Сосніна, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, О.М. Храмов та інші. Доречно навести прізвища закордонних дослідників, праці яких набули великого розголосу: Louis

D. Brandeis, H. Kalven Jr., A. Lukács, D.H. Flaherty, Charles Fried, William L. Prosser, Richard A. Posner, R.F. Hixson, J.J. Thomson, Samuel D. Warren, A.F. Westin та інші. Попри це, наявні дослідження розглядають окреслені питання без узагальнення історичного досвіду та висвітлення ретроспективного розвитку окремих понять, що натепер є базовими для законодавств більшості країн світу.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз історичного розвитку уявлень щодо інформації приватного характеру з ознаками таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони й аналіз законодавства у сфері недоторканності приватного життя, передумов його формування на теренах українських земель та за кордоном.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розмірковували щодо природи особистої сфери життя людини ще в античні часи. Так, одним із перших, хто звернув увагу на сферу приватного життя, був Аристотель. У своїх філософських працях він звернув увагу на відмінність публічної сфери діяльності від приватної, пов'язаної із сімейним та побутовим життям [1]. Окреслені питання порушувалися й у роботах інших мислителів, зокрема Сократа, Цицерона й інших. Однак перші імплементації на рівні джерел права спостерігаються ближче до середньовіччя та продовжуються в епоху Просвітництва на теренах старої Європи. Так, у 1361 р. англійські судді випустили Мирний акт (Justices of the Peace Act), згідно з яким передбачався арешт осіб за ведення стеження за іншими. У Швеції видано в 1776 р. Закон «Доступ до суспільних архівів», що обмежував право держави використовувати інформацію про приватне життя громадян [2, с. 13, 15]. Саме на цьому етапі закладаються основи, що далі еволюційним шляхом сформулюють низку спочатку соціальних, а потім і правових інститутів, які регулюють питання охорони інформації приватного характеру з ознаками таємниці.

Найбільш сприятливі умови для цього виникають уже в Новому Світі, де 13 колоній утворили Сполучені Штати Америки (далі – США), які в результаті війни отримали незалежність від Британської корони. Відтоді законотворці Сполучених Штатів Америки демократично перехоплюють пальму першості й у 1787 р. у Філадельфії ухвалюється розроблена Томасом Джефферсоном Конституція США, що з поправками чинна дотепер. Згодом, у 1791 р. ратифікується Білль про права, який являє собою десять перших поправок до Конституції щодо гарантій особистих прав громадян. В аспекті цього дослідження цікава

четверта поправка, яка проголошувала: «*Право народу на недоторканість особи, помешкання, особистих паперів <...>*» [3]. Надалі сфера застосування поправки неодноразово розширювалася прецедентною практикою, адаптувалася до вимог часу та демократичного суспільства. Тобто на рівні Основного закону визначалися ціла низка сфер приватної життєдіяльності та їх інформаційне наповнення, що не підлягають втручанням з боку інших осіб, суспільства та держави.

Закладені положення створюють ядро, навколо якого поступово нарощується цілий пласт нового правового регулювання. Робота в цьому напрямі активізується наприкінці XIX ст. та набирає обертів у середні XX ст. Доречно відзначити, що рушійною силою в цих процесах стає доктрина. Так, у 1890 р. два бостонські адвокати Семюель Воррен і Луї Брендайс видали статтю «*Право на недоторканість приватного життя*», де автори визначали приватність як «право бути залишеним у спокої» (“right to be left alone”) [4, с. 205]. Стаття набула неабиякого розголосу в наукових колах того часу, вважається натепер одним із перших досліджень сутності приватного життя. На рівні прецеденту поняття права на приватність (приватність) з'явилося значно пізніше і було виведено під час розгляду справи *Griswold v. Connecticut (1965 p.)*. У рішенні Суд визначив, що це право має розглядатися як право «захищати[ся] від вторгнення уряду» [5]. Того ж року у справі *Katz v. United States (1965 p.)* було розширено трактування четвертої поправки та визначено: «Те, що [людина] прагне зберегти як приватне, навіть у зоні, доступній для громадськості, може бути конституційно захищене» [6].

Окреслене рішення мало визначне значення для прецедентної практики США, до принципів, закладених у ньому, неодноразово зверталися суди під час розгляду таких історичних справ, як: «право на аборт будь-якої жінки» (справа *Roe v. Wade, 1973 p.* [7]) та «право на одностатевий шлюб» (справа *Obergefell v. Hodges, 2015 p.* [8]). Значні просування відбуваються й на рівні доктрини, зокрема У. Проссер у статті “*Privacy*” доводить, що приватність є особистісним і невідчужуваним правом людини [9, с. 408]. У 1967 р. А. Вестін видає працю «*Приватність та свобода*», де розглядає приватність як прагнення людей вільно вибирати, за яких обставин та до яких меж вони будуть виставляти на показ себе перед іншими, свої переконання та свої дії [10, с. 7]. Як бачимо, інститут приватності за океаном послідовно еволюціонував останні два століття. Водночас пре-

цедентна практика судів постійно розвивалася, адаптувалася до реалій суспільних відносин. Локомотивом самих змін виступала доктрина, що на прикладному рівні штовхала юридичну науку та практику вперед.

Із середини ХХ ст. особисті права людини визнаються міжнародною спільнотою, широко закріплюються в основних законах країн світу повоєнного часу. Робота в цьому напрямі значно посилюється з ухваленням перших міжнародних актів. Одним із перших актів стає Загальна декларація прав людини 1948 р., що визначила основні права і свободи людини. Де серед іншого ст. 12 закріпила заборону втручання в особисте і сімейне життя, посягання на недоторканність житла, таємниці кореспонденції або на честь і репутацію, передбачила право на захист від таких втручань та посягань [11]. Надалі подібні акти ухвалюються на регіональному рівні. Тут варто зупинитися на двох документах: перший – це Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., у ст. 8 якої передбачено право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і таємниці кореспонденції [12]; друга – це Американська конвенція про права людини 1969 р., де ст. 11 має тотожні ст. 8 Європейської конвенції положення [13]. Закладені в них принципи далі перетекли до внутрішніх законодавств країн – учасників конвенцій, першочергово це має стосунок до Конституцій із подальшим галузевим наповненням.

Свої особливості мав розвиток аналогічних інститутів на теренах українських земель. На початок ХІХ ст. більша частина України перебувала у складі Російської імперії. Основними джерелами кримінального права того часу були: «Звід законів Російської імперії», Статут про покарання, що накладаються мировими судьями, 1846 р., Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р., зі змінами (далі – Уложення 1845 р.). Зокрема, в останньому після доповнень ст. 1039 у 1866 р. вводилася відповідальність за поширення недостовірної інформації про особу [14]. І.П. Галигіна вважає це першою нормою, яка стосувалася сфери приватного життя [15, с. 6–7]. Надалі з'являються Поштовий 1857 р. та Телеграфний 1876 р. статuti, що закріпили таємницю листування, з подальшою міграцією закладених положень у Кримінальне уложення 1903 р., яке розширило межі охорони права на недоторканність житла та визначило охорону окремих таємниць у гл. ХХІХ «Про розголошення таємниць» [16, с. 299]. Однак Кримінальне уложення 1903 р.

так і не було введено в дію цілком, а функціонували лише окремі його положення. У майбутньому саме Уложення 1845 р. в редакції 1885 р. значно вплинуло на формування кримінально-правової України в період 1917–1920 рр.

Схожа ситуація була й на заході. Закарпаття входило до Угорського королівства, де з 1879 р. починає діяти Угорське кримінальне уложення про злочини і проступки. Актом регулювалися питання відповідальності за порушення недоторканності житла та таємниці поштових відправлень, учинених службовою особою. На Галичині та Буковині функціонував австрійсько-імперський Кримінальний кодекс 1803 р., який у 1852 р. був викладений у новій редакції та діяв до 1932 р. Після відновлення Польської держави та відходу більшої частини західноукраїнських земель до її складу в 1932 р. на зміну австрійському Кодексу введено в дію польський Кримінальний кодекс, розд. 37 «Злочини стосовно порушення таємниці» якого містив дві норми про порушення приватної таємниці. А саме: ст. 253 передбачала відповідальність за незаконне ознайомлення зі змістом, привласнення або знищення чужого листа, або приєднання до каналу зв'язку, що слугує для передачі телеграфного чи телефонного повідомлення. Як бачимо, польські законодавці дещо розширили коло суб'єктів розголошення таємниць, не обмежуючись суто службовими особами. Водночас передбачалася відповідальність за розголошення приватних таємниць, ввірених у зв'язку з виконанням службових обов'язків (ст. 254) [17]. Загалом, попри свої особливості, законодавства країн до Першої світової війни були схожими, охороняли лише окремі елементи інформації приватного характеру з ознаками таємниці, суб'єктом посягання є службова особа.

Період 1917–1920 рр. потребує особливої уваги, адже в цей час відбулося відновлення української державності, що активізує законотворчу діяльність, хоча фактично основним джерелом права продовжувало бути законодавство Російської імперії. Так, у березні 1917 р. створюється Українська Центральна Рада, що започатковується як представницький орган, а потім виконує функції парламенту. Останній 7 листопада 1917 р. видає III Універсал, що проголошував Українську Народну Республіку (далі – УНР) та, серед іншого, визнавав «недоторканності особи і мешкання» [18]. Уже 29 квітня 1918 р. ухвалюється Конституція УНР, ст. 15 якої забезпечила недоторканність житла, а ст. 16 гарантувала «листову таємницю» [19]. Попри прогресивність закладених Осно-

вним законом положень, реалізація цього акта не відбулася. А вже того ж дня за підтримки німецьких військ до влади приходять Павло Скоропадський, який розпускає Центральну раду та скасовує ухвалені документи. Павло Скоропадський видає «Грамоту до всього українського народу», де проголошує себе «Гетьманом всієї України» та видає сім законів «Про тимчасовий державний устрій України». Особливо цікавим є третій з них – «Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян», що визначав: «Оселя кожного неторкана» [20]. Натомість таємниця листування не відображена в тексті, хоча передбачалися окремі елементи особистих прав, як-от: вільне пересування, заборона безпідставного затримання тощо. Це може пояснюватися пануванням в Українській державі військової диктатури, яка несумісна з вольностями, притаманними відносно демократичній УНР. Діяльність державних інституцій була спрямована на наведення порядку й утримання влади в умовах авторитарної країни, що породжувало перекося, спричиняло суспільні заворушення, після відходу німецьких військ призводить до зречення Гетьману влади. На зміну йому приходять Друга УНР на чолі з Директорією, яка, на жаль, через внутрішні та зовнішні виклики не змогла досягти успіхів в законотворчій діяльності. Цей етап характеризується продовженням революційних підходів, охороняються лише окремі аспекти сфер приватного життя.

Ситуація докорінно змінюється у 20-х рр. ХХ ст. з початком радянської доби. Так, кримінальні кодекси Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 і 1927 рр. не передбачали охорони приватного життя. Як відзначає П.Л. Фріс, Кримінальний кодекс 1927 р. «увійшов в історію як кримінально-правова база сталінського тоталітаризму» [21, с. 97]. Саме за дії цього Кодексу відбувалися масові репресії, жертвами яких стали мільйони людей. Д.Ю. Соловей говорить про відсутність у радянських кодексах 1922 та 1927 рр. вичерпного переліку злочинів, що, очевидно, давало можливість за аналогією визнавати злочинами діяння, не передбачені Кодексом [22, с. 152]. Л.Л. Місінкевич характеризує діяльність влади 20–30-х рр. як «формування каральної системи диктатури пролетаріату» [23, с. 12]. Очевидно, такі акти не були націлені на охорону прав і свобод людини та недоторканності приватного життя, як цілого та частини. Теж стосується двох конституцій Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 та 1929 рр., які не визнавали більшості прав і свобод громадянина та приватного

характеру. Хоча п. 6 Статуту поштового, телеграфного, телефонного і радіозв'язку Союзу РСР 1929 р. встановлював відповідальність посадової особи за передачу ввіреної їй інформації [24]. Хоча відповідальність передбачалася як за розтрату. Отже, фактично на рівні законодавства визнавалися лише частково окремі аспекти приватного життя, що повною мірою відповідало ідеології примату публічного над особистим. Влучною видається Г.М. думка Борзенкова: «В епоху панування комуністичної ідеології особистість не мала права на особисті таємниці. Суспільство повинно було знати все про кожного його індивіда <...>» [25, с. 147]. У другій половині 30-х рр. складна внутрішньо- та зовнішньополітична ситуація змушує радянське керівництво дещо переглянути свої погляди. Наступна Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1937 р. у ст. 108 визначила: «Недоторканність житла громадян і тайна листування охороняються законом» [26]. Однак, попри текстове закріплення, на практиці положення мали декларативний характер.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. (далі – КК УРСР 1960 р.) не змінив ситуацію корінним чином, забезпечує охорону лише окремих аспектів інформації приватного характеру: недоторканність житла (ст. 130), таємницю листування (ст. 131) [27]. Криміналізація останньої була дещо розширена в 1983 р., поширилась на відносини щодо порушення таємниці телефонних розмов і телеграфних повідомлень. Варто нагадати, що охорона прав, визначених у ст. 131 КК УРСР 1960 р., у редакції від 1983 р., у польському Кримінальному кодексі була реалізовано ще півстоліття тому. Хоча поступово Кодекс доповнювався й іншими нормами, наприклад, у 1970 р. ст. 115–1 встановлювалася таємниця усиновлення, а в 1991 р. ст. 108–4 визначила таємницю медичного огляду [28, с. 50–51]. Попри поодинокі зміни КК УРСР 1960 р., з огляду на радянську ідеологію, не був здатний повною мірою забезпечити охорону інформації приватного характеру з ознаками таємниці, визнавав лише окремі аспекти приватного життя громадянина.

Однак варто визнати, що після ратифікації в 1977 р. Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. була ухвалена спочатку нова Конституція СРСР 1977 р., а потім четверта Конституція УРСР 1978 р. Під впливом ст. 17 Пакту остання Конституція радянської України, серед іншого, у ст. ст. 53–54 закріпила положення про недоторканність особистого

життя, житла та таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень [29; 30]. Склалася ситуація, коли закріплювалися прогресивні норми без відповідного інструментарію їх реалізації, що ускладнювало їх реалізацію на практиці та розвиток. Ця позиція цілком підтверджується, адже була продовжена практика ще попередніх конституцій, через закріплення основних прав саме за громадянином, а не за людиною. Хоча згодом це питання дещо вирішувалося у ст. 3 Закону СРСР від 1981 р. «Про правове становище іноземних громадян у СРСР», що наділяла іноземних громадян тими самими правами, свободами і обов'язками, що і громадян СРСР [31]. Незважаючи на це, досягненням Конституції 1978 р. є текстове закріплення недоторканності окремих аспектів приватного життя, як наслідок, розширення кола інформації приватного характеру з ознаками таємниці, що підлягає охороні.

Здобуття Україною незалежності означало вихід на новий етап розвитку законодавчої думки, ухвалення нової Конституції в 1996 р., яка гарантувала рівність прав і свободи вже не тільки громадянам, але й, уперше, – людині. Цей крок активізував питання законодавчого наповнення на рівні окремих галузей, де одним із перших на черзі стояв морально застарілий КК УРСР 1960 р., якому на той час ішов четвертий десяток років. Це було зроблено ухваленням у 2001 р. нового Кодексу, що у своєму арсеналі передбачав цілий комплекс норм, спрямованих на забезпечення приватного життя й інформації приватного характеру з ознаками таємниці, як цілого та частини.

Висновки. У підсумку можна зробити висновок, що найбільших успіхів наукова думка щодо розуміння інформації приватного характеру з ознаками таємниці досягла в західних країнах, особливо у США. На теренах Європи активізація у сфері прав людині відбулася після Другої світової війни, супроводжувалася створенням профільних інституцій та міжнародних актів із перетіканням закладених гарантій до національних законодавств усіх демократичних країн світу.

Формування уявлень вітчизняної правової думки щодо інформації приватного характеру з ознаками таємниці в XIX–XX ст. можна поділити на такі етапи:

Перший етап – до 1917 р. – знаменується поступовим урегулюванням на рівні закону окремих аспектів приватного життя, як-от недоторканність житла та листова таємниця, поступовим розширенням сфер охорони з боку кримінального законодавства.

Другий етап – від 1917 до 1920 рр. – характеризується відновленням державності й ухваленням перших конституційних актів, що закріпили основні права, але майже не були реалізовані. Основним джерелом кримінального законодавства залишалися акти Російської та Австро-Угорської імперій.

Третій етап – від 1920 до 1960 рр. – у радянській Україні відзначається майже цілковитим нехтуванням та невизнанням частини основних прав і свобод, зокрема й права на приватне життя. Інша ситуація склалася на Галичині та Буковині, де набув чинності польський Кримінальний кодекс 1932 р., що визнав наявність таємниці кореспонденції, комунікації та недоторканності житла.

Четвертий етап – від 1960 до 1991 рр. – характеризується ухваленням нового КК УРСР 1960 р., що частково забезпечив охорону окремих видів інформації приватного характеру з ознаками таємниці, після ратифікації профільних міжнародних актів поступово розширював сферу охорони.

П'ятий етап – від 1991 р. дотепер – визначається проголошення незалежності України. У цей час на рівні Конституції закріплюються основоположні права і свободи людини, право на приватне життя й інші права, що впливають із нього, з подальшим ухваленням нового КК України.

Визначені етапи яскраво демонструють розвиток уявлень щодо інформації приватного характеру з ознаками таємниці, що проходив на території українських земель. Це дає змогу в історичній ретроспективі поглянути на досліджуване питання, зважаючи на закордонний досвід, виявити наявні в ті часи тренди щодо розуміння недоторканності приватного життя й інформації приватного характеру з ознаками таємниці, як ціле та частину. Дослідження водночас підходів, сформованих закордонними ученими, у купі із прецедентною практикою судів дозволяє зіставити рівень розвитку західної наукової думки з вітчизняною.

Список літератури:

1. Holvast & Partner, Privacy Consultants, NL – Landsmeer The Netherlands. *History of Privacy*. Privacy and Identity 2008 : The Future of Identity in the Information Society. P. 13–42.
2. Право на приватність: *conditio sine qua non*. Харківська правозахисна група. Харків : Фоліо, 2003. 216 с.
3. Поправки до Конституції США. URL: https://www.wikiwand.com/uk/Поправки_до_Конституції_США.

4. Warren Samuel D., Louis D. Brandeis. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*. 1890. Vol. 4. № 5. P. 193–220. *JSTOR*. URL: www.jstor.org/stable/1321160. Accessed 2 Mar. 2020.
5. Griswold v. Connecticut, 381 U. S. 479 (1965). URL: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep381/usrep381479/usrep381479.pdf>.
6. Katz v. United States, 389 U. S. 347 (1967). URL: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep389/usrep389347/usrep389347.pdf>.
7. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>.
8. Obergefell v. Hodges, № 14–556, at 23 (U. S. June 26, 2015). URL: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf.
9. Prosser W. Privacy. *California Law Review*. 1960. Vol. 48. №. 3. P. 383–423.
10. Westin A. Privacy and Freedom. New York : Atheneum, 1967. P. 350.
11. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97 ВР від 17 липня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
13. Американська конвенція з прав людини 1969 р. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39605365#pos=3;-155.
14. Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf.
15. Галыгина И.П. Уголовно-правовая характеристика нарушения неприкосновенности частной жизни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Томск, 2006. 25 с.
16. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. : С мотивами, извлеченными из изъяснительной записки редакционной комиссии представления Мин. юстиции в Государственном Совете и журналов – особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета. Санкт-Петербург : Издание Н.С. Таганцев, 1904. 1124 с.
17. Polski Kodeks karny z 11. VII. 1932 r. URL: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/89357/PAd_11544.pdf (data zgłoszenia: 20.10.2020).
18. III Універсал Української Центральної Ради від 7 листопада 1918 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html>.
19. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). 29.04.1918. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.
20. Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 квітня 1918 р. *Державний Вістник*. Київ. 1918, 16 травня. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18>.
21. Фріс П.Л. Нарис історій кримінально-правової політики України : монографія / за заг. ред. М.В. Костицького. Київ : Атіка, 2005. 124 с.
22. Соловей Д.Ю. Еволюція законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР) (1919–1959 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 237 с.
23. Місінкевич Л.Л. Законодавчі засади репресивної політики радянської влади в Україні у 20–30-ті рр. ХХ ст. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 5–14.
24. О введении в действие Устава почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи Союза ССР : постановление Совета Народных комиссаров СССР от 15 февраля 1929 г. (утратило силу в связи с постановлением Совета Министров СССР от 10 августа 1953 г. № 2122). URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3556.htm.
25. Курс уголовного права : в 5-и т. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. Москва : Зерцало, 2002. Т. 3. 312 с.
26. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_001.
27. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0006.html.
28. Сосніна О.В. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2017. 256 с.
29. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print1360158881064154.
30. Конституція (Основний закон) України від 20 квітня 1978 р. № 888–ІХ. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1978. № 18. Ст. 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.
31. Про правове становище іноземних громадян у СРСР : Закон СРСР. *Відомості Верховної Ради Союзу Радянських Соціалістичних Республік*. 1981. № 26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5152400-81>.

Khlopov A.O. INFORMATION OF PRIVATE CHARACTER WITH SIGNS OF SECRECY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION IN THE XIX–XX CENTURIES

The article examines the historical development of ideas about a person's private life from the position information of private character with signs of secrecy as an object of criminal law protection, designed to ensure the inviolability of various aspects of private life.

The historical path of formation of the right to private life is considered. The Starting from the first mentions of its individual aspects in isolated acts of some Western European countries to a more detailed understanding of the essence of privacy in the United States. It was here that we managed to achieve maximum results and form general approaches that are still relevant. The role of the doctrine in this is considered and the case law of the courts on positions in the most high-profile cases is analyzed.

Attention is paid to the formation of criminal legislation, which was responsible for the protection of various types' information of private character with signs of secrecy on the territory of the Ukrainian lands in the pre-revolutionary period, which were part of the Russian and Austro-Hungarian empires.

The period of restoration of Ukrainian statehood in 1917–1920 is considered separately. The legislative initiatives of the Central Rada, Hetmanate P. Skoropadskiy and the Directory are evaluated. The author analyzes the progressiveness of legislative approaches, the prospects for their implementation and the reasons for their failures.

A large block is devoted to the legislation of the Soviet era. Considered the Constitution and the Criminal Code of the 20–30's and subsequent years of the XX century. The substantiation of the position is proved that these acts mostly neglected the fundamental rights and freedoms of citizens, not recognizing the existence of a private sphere of human life. The established trend is somewhat revised only at the end of the seventies, but only in the context of the ratification of some international acts without a conceptual change in views, where public interest continues to prevail over private.

The role of the legislation of already independent Ukraine in protecting information of private character with signs of secrecy from unlawful encroachments is assessed. The perspective of improving legislation is analyzed taking into account the historically traversed path and foreign experience.

Key words: *information, information of private character with signs of secrecy, privacy, secrecy, legislation, Criminal Code.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/15>

Арешонков В.В.

Національна академія внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню особливостей організації техніко-криміналістичних досліджень в Україні. У ній окреслено наявну проблематику в даній сфері, а також визначено окремі шляхи вирішення наявних проблем. На основі аналізу думок науковців визначено, що організація техніко-криміналістичних досліджень є діяльністю установ, організацій і окремих осіб із забезпечення необхідних умов проведення досліджень шляхом упорядкування й оптимізації наявних сил та засобів, розподілу обов'язків, координації дій та взаємодії учасників розслідування, послідовності та планування проведення окремих операцій, налагодження обміну інформацією, забезпечення необхідних умов праці для вирішення поставлених завдань. Наголошується на існуванні трьох рівнів організації техніко-криміналістичних досліджень: 1) організація взаємодії установ чи організацій, у структурі яких працюють суб'єкти проведення техніко-криміналістичних досліджень, одна з одною; 2) організація діяльності безпосередньо установи чи організації, у структурі якої працюють суб'єкти проведення техніко-криміналістичних досліджень; 3) організація діяльності безпосередньо суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень на кожному з етапів таких досліджень. До основних недоліків організації техніко-криміналістичних досліджень віднесено: неналежну якість проведення оглядів місць події у складі слідчо-оперативних груп; не проведення попередніх досліджень на місці події або їх неналежне проведення; не використання всіх можливостей перевірки об'єктів за криміналістичними обліками; інколи не призначення криміналістичних експертів за наявними слідами або предметами, що повинні підлягати дослідженню, або призначення експертів із недоліками. Серед напрямів їх усунення пропонується налагодження взаємодії між підрозділами, установами, організаціями та безпосередньо суб'єктами проведення техніко-криміналістичних досліджень і особами, що здійснюють розслідування. Також наголошується на необхідності постійного контролю керівництва підрозділів, що здійснюють розслідування, та підрозділів, які проводять такі дослідження, безпосередньо за станом вилучення та дослідження речових доказів під час проведення слідчих (розшукових) дій, змістом якого повинно бути підвищення якості вилучених слідів, а не їхньої кількості.

Ключові слова: криміналістична техніка, техніко-криміналістичні дослідження, криміналістичні експертизи, організація досліджень, доекспертні й експертні дослідження.

Постановка проблеми. Організація будь-якого виду діяльності є неодмінною умовою її здійснення з метою виконання завдань, які ставляться перед суб'єктами такої діяльності. Не є винятком і діяльність із проведення техніко-криміналістичних досліджень, яка нерозривно пов'язана з її організацією. Навіть більше, від рівня й ефективності організації техніко-криміналістичних досліджень залежить кількість та якість інформації, яка отримується в результаті їх проведення та яка

необхідна для з'ясування всіх обставин злочину, отже, для його повного, усебічного й об'єктивного розслідування.

Попри те, що організація проведення окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень у нашій країні постійно вдосконалюється – здійснюються реформи органів і установ, які проводять такі дослідження, удосконалюються процедурні питання, доопрацьовуються законодавчі й інші нормативно-правові акти тощо, однак доте-

пер низка проблем, пов'язаних з організаційними моментами згаданої діяльності, залишаються невирішеними, а тому потребують детального вивчення та розв'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти проблематики, пов'язаної з організацією окремих різновидів техніко-криміналістичних досліджень, розглядали у своїх роботах Р.С. Белкін, В.Г. Гончаренко, О.М. Зінін, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, Н.П. Майліс, І.В. Пиріг, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та інші, проте питання організації техніко-криміналістичних досліджень як цілісного процесу майже не розглядалось, що пов'язано передусім із тим, що така категорія є новою для вітчизняної криміналістики. У зв'язку із цим розгляд наявної проблематики організації проведення техніко-криміналістичних досліджень та шляхів вирішення окремих проблем є дотепер надзвичайно актуальним.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей організації техніко-криміналістичних досліджень, окресленні наявної проблематики в даній сфері, а також визначенні окремих шляхів вирішення наявних проблем.

Виклад основного матеріалу дослідження. Організація і планування розслідування загалом є однією зі складових частин криміналістичної методики. На думку Б.Є. Лук'янчикова, Є.Д. Лук'янчикова, С.Ю. Петряєва, організація розслідування – це процес його упорядкування й оптимізації шляхом визначення і конкретизації його мети, сил, засобів і планування їх використання, створення необхідних умов для успішного і якісного проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, розшукових та інших заходів, забезпечення їх необхідними силами і засобами» [1, с. 208].

Організація розслідування в широкому розумінні залежить не тільки від органів, що безпосередньо здійснюють розслідування, а й від інших структур.

Щодо цього В.Ю. Шепітьком виділені чотири рівні діяльності з розкриття та розслідування злочинів: 1) вищий – система заходів, яка забезпечує ефективність функціонування елементів системи і досягнення відповідної мети (специфічна форма діяльності всіх компетентних органів держави); 2) управлінський – організація розслідування в цьому разі виступає як основна функція слідчого апарату одного відомства; 3) методичний – організація розслідування конкретного злочину;

4) тактичний – організація проведення окремої слідчої дії або організаційно-технічного заходу [2, с. 205]. Приблизно такі ж рівні виділяють Ю.М. Черноус [3, с. 316–317] та Б.С. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, С.Ю. Петряєв [1, с. 208].

Техніко-криміналістичні дослідження як складова частина процесу розслідування в організаційному аспекті підпорядковуються таким самим закономірностям, але, безумовно, мають деякі особливості. На нашу думку, потрібно виділити три рівні організації техніко-криміналістичних досліджень:

1. Організація взаємодії установ чи організацій, у структурі яких працюють суб'єкти проведення техніко-криміналістичних досліджень, одна з одною.

2. Організація діяльності безпосередньо установи чи організації, у структурі якої працюють суб'єкти проведення техніко-криміналістичних досліджень.

3. Організація діяльності безпосередньо суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень на кожному з етапів: дослідження обстановки місця події та збирання слідів злочину під час слідчої (розшукової) дії, огляд та попереднє дослідження речових доказів, перевірка об'єктів за криміналістичними обліками, проведення криміналістичних експертиз.

Зважаючи на означене вище та результати аналізу думок науковців, можна зазначити, що організація техніко-криміналістичних досліджень є діяльністю установ, організацій та окремих осіб із забезпечення необхідних умов проведення досліджень шляхом упорядкування й оптимізації наявних сил та засобів, розподілу обов'язків, координації дій та взаємодії учасників розслідування, послідовності та планування проведення окремих операцій, налагодження обміну інформацією, забезпечення необхідних умов праці для вирішення поставлених завдань.

Розглянемо детально організаційні основи діяльності установ, що забезпечують проведення техніко-криміналістичних досліджень. Передусім це органи досудового розслідування, що здійснюють дізнання і досудове слідство, якими, згідно зі ст. 38 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, є: слідчі підрозділи органів Національної поліції; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів Державного бюро розслідувань; підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України. По-друге, це установи, що

здійснюють техніко-криміналістичне та судово-експертне забезпечення досудового розслідування, працівники яких володіють спеціальними криміналістичними знаннями.

Зважаючи на структуру та зміст техніко-криміналістичних досліджень, статистичні дані, основними з органів досудового розслідування є слідчі підрозділи Національної поліції України. Організація проведення техніко-криміналістичних досліджень у межах слідчих (розшукових) дій покладається на керівників цих підрозділів або на слідчих, які є відповідальними за проведення слідчої (розшукової) дії. Окремі обов'язки з організаційного забезпечення передбачено відомчими нормативними актами. Так, відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) від 6 липня 2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України», начальник слідчого відділу територіального (відокремленого) підрозділу Національної поліції України, поряд з іншими обов'язками, виконує ті, що безпосередньо впливають на результати техніко-криміналістичних досліджень, а саме: організовує та забезпечує взаємодію слідчих з органами, що здійснюють судово-експертну діяльність; забезпечує чергування слідчих (слідчих груп) та інспекторів-криміналістів (техніків-криміналістів) у складі слідчо-оперативних груп для виїзду на місце подій; веде облік результатів оглядів місць подій та застосування водночас науково-технічних засобів; організовує діяльність інспекторів-криміналістів (техніків-криміналістів) щодо належного техніко-криміналістичного супроводження кримінального провадження тощо [4].

У наказі МВС України від 6 липня 2017 р. № 570 окремо визначено статус слідчого-криміналіста, який також повинен брати участь у діяльності слідчо-оперативної групи (далі – СОГ). У розділі VIII наказу зазначається: «3. Слідчий-криміналіст: <...> 2) бере участь в огляді місця події при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину чи іншого кримінального правопорушення, яке викликало значний суспільний резонанс, надає кваліфіковану допомогу в пошуку слідів кримінального правопорушення, належній їх фіксації з метою правильного процесуального оформлення, виключення надалі їх утрати або приведення в непридатний для подальших досліджень стан; <...> 5) надає допомогу слідчим в організації досудового розслідування, зокрема й у проведенні окремих слідчих дій, застосуванні техніко-криміналістичних засобів, залученні спе-

ціалістів, використанні можливостей криміналістичних, оперативно-довідкових та інших обліків поліції; для надання практичної допомоги у проведенні окремих слідчих дій слідчих-криміналістів уключають до складу слідчих груп тощо» [4]. Зазначені дії є частиною техніко-криміналістичних досліджень, що свідчать про керівну й організуючу роль слідчого-криміналіста. Однак, на жаль, на практиці слідчі-криміналісти в більшості не дотримуються положень цього наказу і займаються лише методичною роботою, що не пов'язана із проведенням техніко-криміналістичних досліджень на місці події.

Основною організаційною формою взаємодії учасників огляду місця події, як і більшості інших слідчих (розшукових) дій, є слідчо-оперативна група. Відповідно до Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575, начальники ГУНП, їхніх територіальних підрозділів є відповідальними за «організацію своєчасного направлення на місце події СОГ у повному складі, інших працівників органу, підрозділу поліції залежно від обставин та характеру вчиненого кримінального правопорушення та доставляння за необхідності до місця події спеціалістів інших органів». Згідно з наказом, слідчий на місці події «керує діями членів СОГ та відповідає за якість проведення огляду місця події; разом з іншими членами СОГ, залученими спеціалістами <...> фіксує відомості щодо обставин учинення кримінального правопорушення; вилучає речі і документи, які мають значення для кримінального провадження, та речі, вилучені з обігу, у тому числі матеріальні об'єкти, придатні для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, забезпечує в установленому порядку їх належне зберігання для подальшого направлення для проведення судової експертизи» [5]. Зазначене свідчить про керівну й організуючу роль слідчого та керівника слідчого підрозділу у проведенні будь-яких дій на місці події, зокрема й техніко-криміналістичних досліджень. Зазначене підтверджують також положення Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби МВС України як спеціалістів для участі у проведенні огляду місця події, затвердженої наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. № 1339 [6].

Якщо на слідчі підрозділи поліції покладається обов'язок організації техніко-криміналістичного забезпечення проведення слідчих (розшукових) дій, то Експертна служба МВС України також здійснює і судово-експертне забезпечення досудового розслідування. Її діяльність регламентована Положенням про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затвердженим наказом МВС України від 1 листопада 2015 р. № 1343. Експертна служба МВС здійснює свої повноваження через ДНДЕКЦ та НДЕКЦ, на які покладається організаційно-управлінське та науково-методичне керівництво діяльністю Експертної служби МВС. Основні завдання Експертної служби МВС, що вирішуються шляхом проведення ТКД або їх забезпеченням, визначено в п. 3 Положення [7].

Оскільки слідчі підрозділи Національної поліції й Експертна служба входять до складу МВС України, то загальна організація та забезпечення розслідування кримінальних правопорушень та проведення техніко-криміналістичних досліджень покладається на МВС України.

З наведених нормативних документів випливає, що техніко-криміналістичне забезпечення відповідних підрозділів органів досудового розслідування сучасною криміналістичною технікою покладається на МВС та Національну поліцію. Однак, незважаючи на достатню кількість підзаконних актів, у жодному з них чітко не прописано такої діяльності.

Реформа експертних підрозділів, здійснена у 2015 р., проведена з метою розмежування функцій із техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення досудового розслідування, на наш погляд, мала як позитивні, так і негативні сторони. До негативних наслідків реформування експертних підрозділів також можна віднести їхнє кадрове забезпечення. Результати нашого дослідження свідчать про недостатній рівень підготовки інспекторів-криміналістів, що пов'язано з недосконалою системою їхньої підготовки.

Успіх проведення техніко-криміналістичних досліджень, безумовно, залежить від діяльності організацій чи установ, що забезпечують всім необхідним осіб, які проводять дослідження. Однак результативність самих досліджень багато в чому залежить від організації діяльності безпосередньо суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень на кожному з етапів. Організаційні заходи щодо проведення досліджень здійснюються в основному на підготовчому етапі проведення слідчої (розшукової) дії, попереднього чи експертного дослідження. На робочому етапі результативність дій залежить безпосередньо від профе-

сіоналізму спеціаліста чи експерта, що проводить дослідження та, деякою мірою, від взаємодії його з основним суб'єктом розслідування – слідчим.

Зважаючи на зазначені заходи щодо організації проведення техніко-криміналістичних досліджень на місці події під час виявлення, фіксації та вилучення слідів та їх попереднього дослідження, можна узагальнити основні недоліки такої організації, що підтверджуються результатами опитування слідчих та спеціалістів-криміналістів, які беруть участь у проведенні слідчих (розшукових) дій:

1) неналежна якість проведення оглядів місць події у складі СОГ, що виникає у зв'язку з:

- неузгодженістю дій складу СОГ, унаслідок чого на місці події першими опиняються працівники патрульної поліції, оперативних підрозділів, які, нехтуючи вимогам інструкцій, з необережності знищують сліди або залишають свої, що в подальшому можуть бути вилучені спеціалістом-криміналістом (32% опитаних слідчих, 41% – спеціалістів-криміналістів);

- низьким рівнем професіоналізму інспекторів-криміналістів (відповідно 44 та 29%);

- низьким рівнем технічного оснащення підрозділів із техніко-криміналістичного забезпечення слідчих відділів поліції (57 та 74%);

- наявними на тепер показниками роботи інспекторів-криміналістів, що вимірюються кількістю вилучених слідів, а не їхньою якістю (46 та 65%);

- безвідповідальністю інспекторів-криміналістів за якість вилучених слідів, зумовленою тим, що досліджувати їх у подальшому будуть не вони, а інші особи (65 та 32%);

- незацікавленістю слідчих у вилученні речових доказів, оскільки в подальшому їх потрібно направляти для перевірки за обліками та для проведення експертизи, що пов'язано з додатковими процесуальними складнощами (24 та 55%);

2) не проведення попередніх досліджень на місці події або їх неналежне проведення, що виникає у зв'язку з:

- непередбаченістю попередніх досліджень чинним законодавством (78 та 80 %);

- низьким рівнем професіоналізму інспекторів-криміналістів, відсутністю необхідних спеціальних знань (66 та 32%);

- недостатністю технічного забезпечення слідчих підрозділів дослідницькою технікою (79 та 86%);

- небажанням інспекторів-криміналістів виконувати «зайву» роботу та брати на себе відповідальність за зроблені висновки (58 та 33%);

3) не використання всіх можливостей перевірки об'єктів за криміналістичними обліками, що виникає у зв'язку з:

– низьким поповненням масивів обліків майже всіх видів;

– недостатнім наповненням баз даних перевірки за обліками, які здійснюються переважно за резонансними злочинами (в основному дактилоскопічний та балістичний обліки), за іншими перевірки проводять не в повному обсязі;

– недостатньою автоматизацією обліків як на рівні формування баз даних і алгоритмізації роботи експерта, так і в разі ідентифікації об'єктів автоматизованими інформаційно-пошуковими системами;

– відсутністю обліків на місцевому рівні;

4) інколи не призначення криміналістичних експертиз, навіть коли в наявності є сліди або предмети, що повинні підлягати дослідженню, або призначення експертиз із недоліками, що виникає у зв'язку з:

– необізнаністю слідчих у можливостях експертних досліджень;

– небажанням призначати експертизу через наявність і достатність, на думку слідчого, інших доказів;

– небажанням слідчого витратити час на транспортування матеріалів в обласний центр із віддаленого регіону;

– недостатньою взаємодією слідчого з експертом до моменту призначення криміналістичної експертизи тощо.

Висновки. У результаті розгляду організаційних основ проведення техніко-криміналістичних досліджень на рівні діяльності установи чи організації, у структурі якої працюють суб'єкти їх проведення, а також організації діяльності безпосередньо суб'єктів на кожному з етапів проведення досліджень та виділення недоліків цієї організації зазначимо основні напрями усунення недоліків та вдосконалення організаційних основ проведення техніко-криміналістичних досліджень:

– оскільки як організація розслідування злочинів, так і функція проведення техніко-криміналістичних досліджень покладені на різні установи, в організаційному плані важливими є питання взаємодії між ними, наприклад, розроблення спіль-

них наказів; проведення спільних нарад, колегій, навчань з обміну досвідом, аналізом недоліків у роботі; налагодження постійного обміну інформацією, зокрема й такою, що міститься в інформаційних базах окремих підрозділів; спільне розроблення методичних рекомендацій, посібників, методик дослідження тощо. Зазначене стосується всіх установ та організацій, що можуть брати участь у розслідуванні: слідчі підрозділи – Національної поліції, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро; експертні установи – Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр (далі – ДНДЕКЦ), обласні науково-дослідні експертно-криміналістичні центри (далі – НДЕКЦ), науково-дослідні інститути судових експертиз Міністерства юстиції України, приватні експерти; інші установи й організації, працівники яких можуть бути задіяні як експерти чи спеціалісти;

– здійснення постійного контролю керівництва ГСУ МВС України та ДНДЕКЦ, НДЕКЦ за станом вилучення та дослідження речових доказів під час проведення слідчих (розшукових) дій, змістом якого є підвищення якості вилучених слідів, а не їхньої кількості;

– оптимізація розміщення підрозділів експертної служби в напрямі збільшення присутності її працівників у великих районних центрах, а не тільки в обласних;

– натепер у результаті розподілу повноважень із вилучення слідової інформації та її лабораторного дослідження, окрім усього, це призвело до зменшення інформативності вилучених об'єктів, а звідси і до кількості та якості отриманої в результаті проведення експертиз доказової інформації. З метою усунення цих недоліків пропонується: здійснення обов'язкового аналізу первинної інформації, отриманої у процесі невідкладних слідчих (розшукових) дій, а також аналізу загальної інформації про вилучені сліди, зіставлення її з оперативною інформацією; відновлення проведення попередніх досліджень у процесі слідчих (розшукових) дій; запровадження швидкої передачі даних із місця події для перевірки за обліками; забезпечення передачі матеріалів на експертизу в найкоротші строки, відразу після перевірки за криміналістичними обліками.

Список літератури:

1. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Петряєв С.Ю. Криміналістика : навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів : у 2-х ч. Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського, 2017. Ч. II : Криміналістична тактика. Методика розслідування. 474 с.
2. Криміналістика : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В.М. Глібо та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2001. 684 с.
3. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.
4. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : наказ МВС України від 6 липня 2017 р. № 570. *Верховна Рада України* : офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text> (дата звернення: 14.11.2020).
5. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затв. наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575. *Верховна Рада України* : офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення: 14.11.2020).
6. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі у проведенні огляду місця події, затв. наказом МВС України від 3 листопада 2015 р. № 1339. *Верховна Рада України* : офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15> (дата звернення: 14.11.2020).
7. Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 1 листопада 2015 р. № 1343. *Верховна Рада України* : офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15#Text> (дата звернення: 14.11.2020).

Areshonkov V.V. ORGANIZATION OF TECHNICAL-FORENSIC RESEARCH IN CRIME INVESTIGATION

The article is devoted to the study of the peculiarities of the organization of technical-forensic research in Ukraine. It outlines the existing problems in this area, as well as identifies some ways to solve existing problems. Based on the analysis of scientists, it is determined that the organization of technical-forensic research is the activity of institutions, organizations and individuals to provide the necessary conditions for research by streamlining and optimizing available forces and means, division of responsibilities, coordination and interaction of investigators, sequence and planning of separate operations, adjustment of information exchange, maintenance of necessary working conditions for the decision of the set tasks. Emphasis is placed on the existence of three levels of organization of technical-forensic research: 1) the organization of institutions or organizations in the structure of which the subjects technical-forensic research work among themselves; 2) organization of activity directly of the institution or organization in the structure of which the subjects of technical-forensic research work; 3) organization of the activities of the subjects of technical-forensic research at each stage of such research. The main shortcomings of the organization of technical-forensic research include: improper quality of inspections of the scene as part of investigative teams; failure to conduct preliminary investigations at the scene or their improper conduct; not using all the possibilities of checking objects on forensic records; sometimes not the appointment of forensic examinations for existing traces or objects to be investigated, or the appointment of examinations with defects. Among the areas of their elimination, it is proposed to establish cooperation between units, institutions, organizations and directly the subjects of technical forensic investigations and persons conducting investigations. It also emphasizes the need for constant monitoring of the management of investigative units and units that conduct such research directly on the state of seizure and examination of material evidence during investigative (search) actions, the content of which should be to improve the quality of seized traces, not their number.

Key words: forensic technique, technical-forensic research, forensic examinations, organization of research, pre-expert and expert research.

Сиводєд І.С.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ СВІДКІВ ТА ПІДОЗРЮВАНИХ ОСІБ У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З УМИСНИМИ ВБИВСТВАМИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення поняття «допит свідків та підозрюваних осіб» стосовно осіб, які скоїли злочини, пов'язані з умисними вбивствами військовослужбовців під час проведення бойових дій. Розглянуто проблеми формування криміналістичної теорії дослідження особливостей допиту свідків та підозрюваних осіб під час розслідування умисних вбивств військовослужбовців. Підкреслено практичне значення вказаної теорії в організації розслідування умисних вбивств військовослужбовців у побудові методичних рекомендацій із досудового розслідування даної групи кримінальних правопорушень. Правильна тактична організація допиту свідків, потерпілих, підозрюваних є важливим чинником, що впливає на отримання об'єктивної інформації про обставини скоєння вбивства військовослужбовців, з'ясування характеру дій або бездіяльності з боку винних осіб, умов, що сприяли вчиненню такого кримінального правопорушення. Результати його проведення є підставою для здійснення додаткових слідчих (розшукових) дій, як-от додатковий огляд, одночасного допиту двох раніше допитаних осіб, слідчих експериментів, судових експертиз тощо. Запропонований авторський розподіл свідків на групи. Деталізовано обставини, що, відповідно до Кримінального процесуального кодексу, підлягають з'ясуванню у процесі допиту під час розслідування умисних вбивств військовослужбовців. Запропонований та деталізований алгоритм дій слідчого на етапі підготовки до допиту. Особливої уваги криміналістів потребує дослідження особливостей допиту підозрюваних осіб. Розроблено рекомендації для слідчого щодо проведення одночасного допиту двох і більше осіб. Обґрунтована необхідність розвитку теоретичних положень, формування методичних рекомендацій щодо особливостей допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, оскільки це має велике значення для розслідування правопорушення щодо вбивства військовослужбовця, з'ясування всіх обставин та розкриття цього особливо тяжкого злочину.

Ключові слова: умисні вбивства, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика, кримінальне провадження, досудове розслідування, криміналістична методика та тактика, допит свідків та підозрюваних, бойові дії.

Постановка проблеми. Допит та встановлення свідків – це найбільш поширені та найефективніші методи отримання доказової інформації під час розслідування кримінальних правопорушень, зокрема й злочинів, пов'язаних з умисними вбивствами військовослужбовців під час проведення бойових дій.

Водночас потрібно враховувати, що життя та здоров'я військовослужбовців, задіяних у проведенні операції об'єднаних сил, кожного дня наражаються на небезпеку.

Тому доцільно розглянути можливість проведення відповідного допиту із застосуванням положень ст. 225 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України – проведення допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні за участю слідчого судді, оскільки

існує ймовірність небезпеки для життя і здоров'я свідка та потерпілого, а також інші обставини, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту та достовірність показань.

Аналогічним чином не варто зволікати із проведенням допиту підозрюваного, оскільки особа, що вчинила особливо тяжкий умисний злочин – позбавила життя іншу людину, військовослужбовця, за усвідомлення невідворотності покарання, пов'язаного з її відбуванням на строк від 8 до 15 років або довічно у місцях позбавлення волі, намагатиметься різними шляхами уникнути відповідальності, адаптуватися під обстановку вчинення злочину, намагатиметься видати вбивство за самогубство (суїцид), необережне поводження зі зброєю, нещасний випадок, змоделювати відповідну версію.

Такі показання підлягають детальній перевірці з подальшим проведенням слідчих експериментів, судових експертиз тощо.

За таких обставин проведення допиту свідків та потерпілих слідчим, прокурором має бути своєчасним та добре організованим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

На думку М.В. Салтевського, переважна частина робочого часу слідчого присвячена процедурам підготовки, проведення та фіксації результатів допиту [1]. Як уважає О.С. Саїнчин, постійно є необхідність оновлення й удосконалення тактичного арсеналу слідчого, адже не завжди можливе досягнення мети допиту, наявна нагальна потреба в поглибленні й оновленні знань про тактику злочинної діяльності [2].

За даними літератури, допит – це передбачена кримінальним процесуальним кодексом слідча дія, суть якої в одержанні слідчим чи прокурором від особи (потерпілий, підозрюваний, очевидець, обвинувачений, експерт) свідчень про значущі для кримінального провадження обставини [3; 4]. Порядок проведення допиту, документування його результатів визначено у ст. ст. 224–226, 232, 351–354, 356 КПК України [5], де відбулась заміна поняття «очна ставка» на «одночасний допит двох і більше осіб», що не може не викликати дискусії. Також серед згаданих норм не віднайдено чіткого опису використання для фіксації допиту технічних засобів (фото- та відеозйомки).

Багато науковців (криміналісти, процесуалісти) вивчали аспекти організації і проведення допитів (О.Я. Баєв, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.Г. Гончаренко, В.Г. Лукашевич, О.Б. Соловійов, М.В. Салтевський), а проблематику здійснення допитів у процесі розслідування умисних вбивств розглядали В.Г. Гончаренко, Л.Г. Удовіка, В.Т. Нор, І.І. Когутич, О.С. Саїнчин та інші. Варто зазначити, що, незважаючи на вагомий внесок згаданих учених, поза увагою криміналістів-науковців залишаються питання, що потребують вирішення.

Постановка завдання. У даній роботі ставиться за мету формування теоретичних положень та криміналістичних рекомендацій щодо якісного здійснення допиту підозрюваного, свідків, потерпілого в режимі обмежених часу, сил та засобів, його своєчасного та повного проведення з використанням можливостей застосування слідчого експерименту для перевірки й уточнення показань, а також обов'язкового проведення допиту осіб, показання яких мають вирішальне значення для з'ясування обставин кримінального провадження, слідчим суддею на стадії досудового

розслідування з використанням технічних засобів фіксації, оскільки така можливість може бути втрачена внаслідок особливостей обстановки бойових дій та можливого форс-мажору, до якого варто віднести залучення військовослужбовця та виконання ним обов'язків військової служби під час операції об'єднаних сил.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Дана слідча (розшукова) дія має велике практичне значення для розслідування та розкриття злочину – умисного вбивства військовослужбовця.

Під час розслідування умисних вбивств військовослужбовців, за вимогами КПК, у процесі допиту підлягають з'ясуванню такі обставини: факт учинення вбивства військовослужбовця; причини й обставини, які цьому сприяли; особи, які відповідали за дотримання проведення конкретної антитерористичної операції; можливість відвернення (запобігання) настання шкідливих наслідків від учиненого умисного вбивства військовослужбовців у період або після бойових дій.

Результати допиту (ступінь досягнення цілей) залежать від таких чинників, як: ступінь обізнаності слідчого щодо факту умисного вбивства військовослужбовців і обставин, що встановлюються; наявність, причини та рівень гостроти конфлікту між слідчим і допитуваним; умови й атмосфера допиту; досвід і уміння слідчого щодо застосування тактичних прийомів допиту.

Загальновідомо, що свідків найчастіше доводиться допитувати слідчому. О.С. Саїнчин запропонував такий розподіл свідків на групи [2, с. 594–784]:

1. Свідки зовнішнього прояву злочину.

1.1. Свідки – очевидці злочинної події, які повідомляють про факт виявлення умисного вбивства військовослужбовців. Такими заявниками можуть бути як посадової особи/військовослужбовці, так і звичайні громадяни.

1.2. Свідки – очевидці злочинної події та її наслідків: а) свідки-очевидці, що дають показання про спостереження злочинної події (частіше звичайні громадяни); б) свідки-очевидці, які безпосередньо брали участь у бойових діях разом із потерпілим. Це особи, які безпосередньо бачили подію злочину та разом з потерпілим брали участь у процесі проведення бойових дій/бойового чергування, особи, які усували наслідки бою, надавали першу допомогу потерпілому й іншим особам, лікарі медичних установ.

Такі категорії свідків переважно дають правдиві та повні показання, доцільно проводити їх допит у першу чергу (за місцем їх фактичного перебування). Допит таких осіб проходить у спо-

кійній, безконфліктній ситуації, етап вільної розповіді переважає над етапом запитань і відповідей.

2. Особи, які стали свідками загибелі військовослужбовців.

2.1. Свідки, яким відомі обставини загибелі військовослужбовців, але вони не могли оцінювати дії певних суб'єктів як кримінально карані.

2.2. Свідки – службові особи/військовослужбовці: а) командний склад військової частини, які давали наказ на проведення бойових дій. Наприклад, особи, що були присутні під час віддання злочинного розпорядження; особи, які володіють інформацією про факти можливості/неможливості виконання бойового завдання; б) особи, які обслуговують механізми, технологічні лінії, де був потерпілий, чи відповідали вони технічним вимогам, чи мали місце раніше збої в роботі бойової техніки, за яких обставин відбувалася подія бойової втрати військовослужбовця; в) свідки із числа військового командування підрозділу, у якому проходив службу потерпілий, у яких з'ясовують порядок організації бойового чергування; г) відповідність наказу про застосування зброї в разі раптового початку бойових дій із боку терористичних угруповань; г) хто розпорядився направити загиблого до міста бойових дій; д) чи існує причинно-наслідковий зв'язок між наказами командування військового підрозділу та втратою військовослужбовця під час бойових дій.

Оскільки такі свідки в подальшому у процесі кримінального провадження можуть отримати статус підозрюваних, їхні показання будуть визнані недопустимими доказами, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України [5].

3. Працівник правоохоронних органів військової служби правопорядку Міністерства оборони України, який, можливо, був одним із перших залучений до затримання підозрюваних осіб, мав змогу на місці бойових дій дати оцінку того, що трапилося, яким чином поводитися представники командування та підозрювані особи. У процесі допиту цих осіб необхідне уточнення даних, які особивинні або причетні до вчинення злочину, яким способом було вчинено злочин, чи є сліди злочину.

4. В окрему групу варто виділити осіб, які залучені до проведення слідчих дій як поняті, технічні помічники, допоміжний персонал та яких у подальшому можна допитати як свідків. Метою допиту їх є перевірка достовірності відомостей відповідно до протоколу окремої слідчої (розшукової) дії, уточнення окремих деталей проведення такої дії [6].

5. За необхідності як свідки можуть бути допитані особи, які брали участь у розслідуванні, фахівці [7].

6. До окремої групи варто віднести осіб, які можуть дати характеристику особи підозрюваного, описати зв'язки, спосіб його життя, охарактеризувати поведінку на службі та у близькому оточенні, дати дані про джерела його доходів, вказати на схильність до вживання алкогольних напоїв та наркотичних речовин, виявити можливі конфліктні відносини між потерпілим та підозрюваною особою [8; 9].

Оскільки розслідування вбивств військовослужбовців мають деяку специфіку, слідчий повинен ретельно підготуватись до допиту свідків, урахувати обставини скоєння злочину, обстановку, особливості обсягу спеціальних знань та навичок, якими вони володіють [10].

Уважаємо за доцільне рекомендувати слідчому на етапі підготовки до допиту такий алгоритм дій:

- а) засвоєння спеціальної військової термінології;
- б) ознайомлення з особливостями бойового режиму несення військової служби потерпілим;
- в) вивчення змісту нормативних документів військової частини, що регламентують бойову діяльність;
- г) встановлення кола обставини, з яких потрібно одержати інформацію від свідків;
- г) визначити свідків, які підлягають допиту, та встановити черговість їх виклику;
- д) про свідків під час їх допиту необхідно встановити таку інформацію:
 - про їхню освіту;
 - їхню кваліфікацію;
 - досвід за військовою спеціальністю;
 - посаду, службову залежність від командування військової частини;
- е) з'ясувати питання під час допиту та їхню послідовність;
- є) скласти протоколи допитів та додатки до них.

Для встановлення часу події злочину можуть слугувати деякі часові орієнтири, як-от день народження свідка, офіційне свято, час зміни наряду або проведення військової операції тощо. Водночас варто пам'ятати, що місце події в зоні проведення операції об'єднаних сил може змінюватися в результаті обстрілів, бойових дій, облаштування бліндажів, взводних опорних пунктів, ліній оборони.

Крім того, потрібно враховувати, що життя та здоров'я військовослужбовців, задіяних у проведенні операції об'єднаних сил, кожного дня наражаються на небезпеку, а це є обставиною, яка може унеможливити їх подальший допит у суді.

Тому за таких підстав, коли свідок, наприклад, може звільнитися зі Збройних сил України у зв'язку із закінченням контракту, піти

у відпуску, разом із військовою частиною відбутися в інше місце за ротацією військових підрозділів, варто намагатися *використовувати можливості ст. 225 КПК України* щодо проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування за участі слідчого судді, зокрема й з виїздом на місце [5; 7].

Інколи, після першого допиту підозрюваного, виникає потреба повторного допиту. У такому разі слідчому необхідно виконати попереджувальні дії, які допоможуть зняти напруженість у підозрюваного: пояснити причини виклику на повторний допит, створити атмосферу довірливих стосунків, налагодити позитивний психологічний контакт. Доцільно використовувати тактичні прийоми: чергувати швидкий і повільний темп допиту, створювати психологічні «пастки», відвертати увагу від певних фактів, уміти «підставитися» під необхідні питання, раптові пред'явлення доказових фактів, використовувати широкий спектр спеціальних знань [10].

Висновки. Правильна тактична організація допиту свідків, потерпілих, підозрюваних є важливим чинником, що впливає на отримання об'єктивної інформації про обставини скоєння вбивства військовослужбовців, з'ясування характеру дій або бездіяльності з боку винних осіб, умов, що сприяли вчиненню такого кримінального правопорушення.

Результати його проведення є підставою для здійснення додаткових слідчих (розшукових) дій, як-от додатковий огляд, одночасного допиту двох раніше допитаних осіб, слідчих експериментів, судових експертиз тощо.

Тому, на нашу думку, потрібно вживати подальших заходів щодо розвитку теоретичних положень, формування методичних рекомендацій стосовно особливостей допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, оскільки це має велике значення для розслідування правопорушення щодо вбивства військовослужбовця, з'ясування всіх обставин та розкриття цього особливо тяжкого злочину.

Список літератури:

1. Салтевський М.В. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 57. С. 315–321.
2. Саїнчин О.С. Кримінально-правова характеристика та основи розслідування умисних вбивств. Херсон ; Одеса : Гельветика, 2018. 928 с.
3. Шепітько В.Ю. Криміналістика : енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В.Я. Тація. Харків : Право, 2019. 560 с.
4. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Харків : Одісей, 2017. 360 с.
6. Барвенко В.К. Особливості допиту свідків і підозрюваних осіб зі злочинів, пов'язаних із порушенням правил охорони вод. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. Вип. 34. С. 94–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2018_34_23.
7. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14 серпня 2012 р. № 700. *Офіційний вісник України*. 2012. № 84. С. 3408.
8. Про оперативну-розшукову діяльність : Закон України від 2 лютого 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. С. 303.
9. Методичні рекомендації щодо особливостей проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування / О.О. Юхно. URL: <http://C:/Users/User/Downloads/GXBmIzhodruk6nDsGzUh7FtXSNRHfhv.pdf>.
10. Саїнчин О.С. Теоретичні основи розслідування умисних вбивств. Психологічний портрет серійного вбивці : монографія. Оттава, Онтаріо, Канада, 2019. 760 с.

Syvodied I.S. PECULIARITIES OF WITNESSES AND SUSPECTS INTERROGATION IN CRIMES RELATING TO ALLEGED THREE-DEGREE MURDERS OF MILITARY SERVICEMEN IN ARMED CONFLICTS

This article is devoted to analysis of scientific approaches to defining a concept of “witnesses and suspects interrogation” concerning persons that committed crimes relating to three-degree murders of military servicemen in armed conflicts. We have studied the problems of formation of criminalistics theory for the study of peculiarities of witnesses and suspects interrogation in the course of investigation of alleged three-degree murders of military servicemen. We have singled out the practical meaning of the above theory in organisation of investigation of alleged three-degree murders of military servicemen in the course of guidelines development on

pre-trial investigation of the above group of crimes. Proper tactical organization of interrogation of witnesses, victims, suspects is an important factor influencing the receipt of objective information about the circumstances of the murder of servicemen, finding out the nature of actions or omissions by the perpetrators, the conditions that contributed to such a crime. The results of its conduct are the basis for additional investigative (search) actions, such as additional examination, simultaneous interrogation of two previously interrogated persons, investigative experiments, forensic examinations, etc. The author's division of witnesses into groups is offered. The circumstances that, according to the Criminal Procedure Code, are to be clarified during interrogation during the investigation of premeditated murders of servicemen are detailed. The algorithm of actions of the investigator at the stage of preparation for interrogation is offered and detailed. Forensic scientists need special attention to the study of the peculiarities of the interrogation of suspects. Recommendations have been developed for the investigator to conduct simultaneous interrogation of two or more persons. There is a need to develop theoretical provisions, form guidelines on the specifics of interrogation of a suspect, witness, victim, as it is important to investigate the murder of a serviceman, clarify all the circumstances and solve this particularly serious crime.

Key words: *three-degree murders, criminal offences, criminal characteristics, criminal proceedings, pre-trial investigation, criminal methods and tactics, witnesses and suspects interrogation, armed conflicts.*

Скрябін О.М.

Класичний приватний університет

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ СПІВДРУЖНОСТІ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проаналізований сучасний стан протидії торгівлі людьми, наведені основні різновиди торгівлі людьми: торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації, трансплантації органів, трудової експлуатації, використання в жебрацтві, використання у виготовленні порнографічної продукції, примусової вагітності, усиновлення (удочеріння). Основними причинами торгівлі людьми виступають дві головні групи: причини, що визначають пропозицію живого товару; причини, що визначають попит на живий товар. У роботі представлений розподіл країн світу на три основні блоки: країни призначення, країни транзиту та країни поставки. Серед країн Співдружності Незалежних Держав провідним документом, який регулює взаємодію у кримінальних справах, є Конвенція про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах. Зроблено порівняльно-правовий аналіз протидії торгівлі людьми в Україні та країнах Співдружності Незалежних Держав – Грузії, Молдові, Азербайджані, Казахстані. У Грузії діє національний механізм протидії торгівлі людьми, із зазначенням норми про завідоме користування послугами жертв або потерпілих у торгівлі людьми, що сприяє мінімізації попиту на сексуальні послуги осіб, які постраждали від работоргівлі й експлуатації. У Молдові та Грузії чинне кримінальне законодавство передбачає досить сувору відповідальність за торгівлю людьми. В українському Кримінальному кодексі стаття 149 «Торгівля людьми» містить деталізацію всіх форм експлуатації, названих у примітці. У законодавстві Республіки Казахстан у 2014 році ухвалений Кримінальний кодекс, у якому зазначено, що об'єктом злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми є свобода людини, її особиста безпека, права і законні інтереси, честь і гідність, право на вільний вибір місця проживання, роду занять і професії. Автором запропоновано включення способів учинення торгівлі людьми як обов'язкової ознаки в основний склад закону щодо торгівлі людьми в законодавство країн Співдружності Незалежних Держав, у яких відсутня така деталізація, а також включення в законодавство норми про користування сексуальною послугою жертви торгівлі людьми за умови усвідомлення винним цієї обставини (трефікінг).

Ключові слова: торгівля людьми, експлуатація, злочин, протидія торгівлі людьми, кримінальний кодекс, порівняльно-правовий аспект.

Постановка проблеми. Однією з гострих соціально-економічних проблем натеper в Україні і світі є нелегальна міграція. Ця проблема пов'язана з такими явищами соціально-економічного життя, як зростання різних видів злочинності – тероризму, контрабанди зброї та наркотиків, збільшення кількості злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми.

Натеper територіальне розташування та геополітичний стан України використовуються для нелегальної міграції, транспортування мігрантів та торгівлі людьми. Варто також зазначити, що Україна сприяє стримуванню потоків нелегальних мігрантів зі Сходу у країни Центральної та Західної Європи. Водночас торгівля людьми є актуальною проблемою для суспільства як в Україні, так і в інших країнах світу.

Жертви торгівлі людьми – це і чоловіки, і жінки, і діти. Цілями торгівлі можуть бути примусова праця, сексуальна експлуатація, жебрацтво, трансплантація органів.

Так, у доповіді генерального секретаря ООН від 7 серпня 2020 р. зазначено, що протягом 2017–2018 рр. у більш ніж 110 країнах світу були виявлені 74 514 жертв торгівлі людьми [1]. Приблизно 70% жертв торгівлі людьми становлять жінки: в основному дорослі жінки, але все частіше – дівчинки. Так, приблизно 77% виявлених жертв жіночої статі стають об'єктами торгівлі з метою сексуальної експлуатації, 14% – у цілях примусової праці, решта – для інших форм експлуатації. Жінки стають жертвами торгівлі людьми з метою шахрайства, примусового та підневільного шлюбу, дитячих шлюбів, підне-

вільної праці в домашньому господарстві і примусової вагітності.

Також ситуація у світі щодо торгівлі людьми ускладнюється пандемією коронавірусної інфекції (COVID-19). Глибокі та широкомасштабні соціально-економічні наслідки пандемії підвищують уразливість людей перед експлуатацією, жорстоким поведінням і торгівлею людьми. Крім того, у даний час увесь світ переходить на онлайнний формат через пандемію COVID-19, торговці людьми використовують онлайнні технології й інші засоби для вербування й експлуатації жертв.

Ця негативна ситуація характерна не тільки для України, країн Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), а й для всього світу. Ситуація, що склалася, вимагає вивчення проблеми торгівлі людьми в Україні та країнах СНД у нових сучасних умовах, а також розроблення правових методів протидії торгівлі людьми з урахуванням соціально-економічних змін у світі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика протидії торгівлі людьми є актуальною темою досліджень вітчизняних та закордонних учених. Серед українських учених, що досліджували вказану проблематику, можна виділити таких, як: І.В. Буреш (державне регулювання у сфері протидії торгівлі людьми) [2], Т.І. Возна (взаємодія правоохоронних органів і неурядових організацій щодо запобігання та боротьби з торгівлею людьми) [3], Н.М. Лукач (інституційні механізми протидії глобальній проблемі торгівлі людьми) [4], Ю.С. Нагачевська (міжнародне співробітництво щодо протидії торгівлі людьми) [5], І.Й. Слубський (адміністративно-правовий аспект протидії торгівлі людьми) [6]. Проте варто зазначити, що натеper необхідні актуалізація й удосконалення наявних знань, що пов'язано із глобальними суспільними змінами (пандемія COVID-19), які вплинули на всі сфери суспільства.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження актуальних проблем та проведення порівняльного аналізу правового аспекту протидії торгівлі людьми в Україні та країнах СНД.

Виклад основного матеріалу дослідження. Натеper торгівля людьми є однією з найбільш поширених форм рабства. Саме так вчені німецького інституту прав людини П. Фольмар-Отто, Х. Рабе визначають торгівлю людьми. Це визначення ґрунтується на факті порушення прав людини, а саме на перетворенні людини на товар, предмет купівлі-продажу, позбавлення її права на свободу та вільний вибір [7, с. 4].

І.Й. Слубський вивчає протидію торгівлі людьми та зазначає, що у процесі розгляду фактів зазначених злочинів варто підкреслити, що їх виявлення і розслідування вимагає копійної праці. Транснаціональна злочинність розробила добре відпрацьований механізм торгівлі людьми, за якого відстежити рух «живого товару» надзвичайно важко [6, с. 278].

Також варто зазначити, що організації, які займаються торгівлею людьми, змушують своїх жертв здійснювати такі правопорушення, як крадіжка, жебрацтво, кишенькові крадіжки, незаконна торгівля наркотиками, їх перевезення [8, с. 80]. Зазначені чинники ускладнюють запобігання і протидію злочинам, пов'язаним із торгівлею людьми.

Сучасні причини існування і поширення торгівлі людьми, згідно з дослідженням Н.М. Лукач, можна розділити на дві групи: 1) причини, які визначають пропозицію живого товару; 2) причини, які визначають попит на живий товар.

До першої групи належать: низький рівень управління, який сприяє виникненню ситуації у країні, коли торговці людьми можуть розгортати свою діяльність завдяки тому, що уряд не забезпечує порядок або робить це неефективно; неадекватність законодавства і судової системи; безробіття, неповна зайнятість і низький рівень заробітної плати; гендерна дискримінація у сфері зайнятості, отримання освіти і доступу до інформації; недосконалі або відсутні канали законної міграції і відсутність будь-якої інформації щодо можливості законного працевлаштування за кордоном; бідність і заборгованість; низький рівень освіти, безграмотність; відсутність інформації про ризики, які супроводжують процес трудової міграції; бізнес, пов'язаний із торгівлею людьми, є високоприбутковим і має низький ризик.

До другої групи чинників належать: конкурентний тиск у високорозвинених країнах, який призводить до пошуку можливостей зниження собівартості товарів шляхом залучення субпідрядників і скорочення заробітної плати; підвищення рівня зайнятості жінок – громадян високорозвинених країн зумовлює попит на домогосподарок, нянь і доглядальниць за літніми людьми; споживчий попит на товари і послуги за низьку ціну і зі швидкою доставкою; розвиток секс-індустрії і розважальної індустрії, тобто зростання попиту на сексуальні послуги; відсутність ефективної системи контролю та низька активність правоохоронних органів; ігнорування і порушення прав людини; висока прибутковість і низький ризик бізнесу,

пов'язаного з торгівлею людьми; недостатня поінформованість населення; корумпованість співробітників імміграційних і митних органів у країні походження, транзиту та призначення [4, с. 85–87].

Д. Хагес серед компонентів, які визначають попит на послуги торговців людьми в сучасному світі, виділяє такі: 1) чоловіки, які користуються послугами комерційної секс-індустрії; 2) експлуататори, які формують індустрію торгівлі людьми: ті, хто замовляє живий товар для експлуатації в різних секторах; 3) країни призначення – їхнє законодавство і політика щодо незаконної експлуатації різного роду; 4) культурні традиції, які сприяють торгівлі людьми [9].

У результаті розгляду різновидів торгівлі людьми І.В. Буреш [2, с. 117] виділяє такі основні види:

1. Торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації людини. Від цього злочину найбільше страждають молоді жінки, неповнолітні дівчата, іноді й діти (саме вони становлять головну групу ризику). Ця форма експлуатації зачіпає інтимний бік життя людини і належить до найбільш цинічних злочинів, адже руйнує особисте життя людини, її майбутнє, сімейні відносини, знищує генофонд нації, отже, підриває майбутнє всього суспільства.

2. Торгівля людьми з метою трудової експлуатації. Торгівля людиною з метою експлуатації її праці залишається актуальною проблемою для громадян України. В останні роки проблему зафіксовано як на території самої України без перетину кордону, так і у країнах призначення, серед яких Росія, Чехія, Польща, Італія, Португалія й інші. Людей експлуатують переважно в таких сферах, як будівництво, каменоломні, лісопосади, прокладка залізничних шляхів, сільське господарство, нелегальний вилов риби, підпільні майстерні з пошиття одягу і переробка харчової продукції.

Варто зазначити, що закордонним роботодавцям вигідно мати справу з нелегальними трудовими мігрантами, тому особи, які прибули у країну з метою заробітку на незаконних підставах, не мають юридичного і соціального захисту. Навіть більше, вони змушені погоджуватися на будь-яку роботу – сезонну, важку і небезпечну, тарифні ставки, що встановлюються їм, значно нижче, ніж для громадян своєї країни [10].

3. Торгівля людьми з метою використання в жебрацтві. Від цієї проблеми найбільше страждають діти, інваліди та люди старшого віку.

4. Торгівля людьми з метою використання у виготовленні порнографічної продукції. На території України виробляють і направляють каналами

інтернету порнографічну продукцію у країни, які мають на неї попит. Особливо це стосується дитячої порнографії, від чого страждають діти різного віку і різної статі.

5. Торгівля людьми з метою вилучення органів. З розвитком медичних наук зростає попит на трансплантацію органів людини. Серед відомих випадків торгівлі людськими органами торгівля нирками найпоширеніша, оскільки на них існує високий попит (трансплантувати нирку простіше порівняно з іншими людськими органами). Серед основних чинників стримування збільшення кількості таких злочинів фахівці називають складні медичні процедури і потребу в лікарях високої кваліфікації [2, с. 117].

6. Торгівля з метою удочеріння (усиновлення). Ця проблема найчастіше стосується маленьких дітей та немовлят.

7. Торгівля з метою примусової вагітності – найбільше від цього виду торгівлі людьми страждають молоді жінки.

Для дослідження протидії торгівлі людьми важливе розуміння ролі участі країн у таких злочинах. Міжнародними організаціями було розроблено розподіл країн на три основні блоки: країни призначення (Греція, Данія, Іспанія, Італія, Кіпр, Нідерланди, Норвегія, США, Швеція, Швейцарія); країни поставки (Азія, Африка, Болгарія, країни колишнього Радянського Союзу, Словенія); країни транзиту (Болгарія, Польща, Португалія, Румунія, Словенія).

Такий поділ дає можливість не тільки оцінити масштаби проблеми, а й знайти найбільш доцільний для кожного із блоків шлях протидії їй [3, с. 16].

Основним документом, який регулює взаємодію у кримінальних справах на території СНД, є Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [11], укладена від імені України в м. Мінськ 22 січня 1993 р. і ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р. Далі держави-учасники внесли до Конвенції зміни і доповнення, виклали їх у Протоколі до Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р., який був ратифікований Законом України від 3 березня 1998 р. із застереженнями.

Згідно з цими документами, правова допомога здійснюється шляхом виконання процесуальних та інших дій, для чого направляється доручення [5].

У Молдові діє кримінальне законодавство, яке передбачає досить сувору відповідальність за торгівлю людьми. У Кримінальному кодексі (далі –

КК) міститься окрема ст. 165 «Торгівля людьми», КК містить також ст. 167 «Рабство і умови, подібні до практики рабства» [12, с. 180].

У Грузії діє національний механізм протидії торгівлі людьми, основою якого є Національний план дій із боротьби з торгівлею людьми, який був затверджений Указом № 23 Президента Грузії 25 січня 2007 р. [13, с. 88]. За КК Грузії від 22 липня 1999 р. всі злочини щодо торгівлі людьми поміщені в одну гл. XXIII «Злочини проти прав і свобод людини» [14]. На відміну від українського КК, глави про злочини проти свободи у грузинському Кодексі немає, а торгівлі людьми присвячені одразу три статті: «Торгівля людьми (трефікінг)» (ст. 1431), «Торгівля неповнолітніми (трефікінг)» (ст. 1432) і «Користування послугами жертв (потерпілих) торгівлі людьми (трефікінга)» (ст. 1433). Безумовним досягненням кримінально-правового регламентування є конструювання норми про завідоме користування послугами жертв або потерпілих торгівлі людьми (ст. 1433).

Так, на думку І.С. Аліхаджієвої [15], даний склад має практичний сенс для мінімізації попиту на сексуальні послуги осіб, які постраждали від работоргівлі й експлуатації. Санкції за торгівлю людьми у грузинському Кодексі – одні з найсуворіших. За просту торгівлю дорослими та неповнолітніми нижня межа позбавлення волі становить сім років, а верхня – дванадцять. За умови особливо кваліфікованої торгівлі людьми строк позбавлення становить від п'ятнадцяти до двадцяти років ізоляції.

В Азербайджані, де здійснюється продаж і транзит жінок та дітей за кордон із метою сексуального рабства, КК містить спеціальну ст. 106 «Рабство». У КК є ст. 110 «Насильницьке утримання людини», ст. 144 «Викрадення людини». КК Азербайджану також містить окрему ст. 173 «Торгівля неповнолітніми» [4, с. 131].

У КК Республіки Молдова від 18 квітня 2002 р. [16] норми, спрямовані на припинення торгівлі людьми, набули детальної регламентації. На відміну від досліджуваних раніше національних законів, молдавська модель містить логічну систему складів злочинів у розд. III «Злочини проти волі, честі та гідності особи». До неї включені «Торгівля людьми» (ст. 165), «Використання результатів праці або послуг особи, що стала жертвою торгівлі людьми» (ст. 165–1), «Рабство та умови, подібні до практики рабства» (ст. 167) і «Примусова праця» (ст. 168).

У Молдавії, як і у кримінальному праві Грузії та Казахстану, диференціюється торгівля людьми щодо повнолітніх осіб і дітей. За ст. 206 «Тор-

гівля дітьми» такою визнається вербування, перевезення, передача, приховування або отримання дитини, а також дача або прийняття платежів або вигод для отримання згоди особи, яка контролює дитину, здійснені з метою: а) комерційної і некомерційної сексуальної експлуатації у проституції або порнографічній індустрії. Ті ж дії, пов'язані із сексуальним зловживанням і / або насильством, прирівнюються до обтяжуючих.

В українському КК ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» поміщена в розд. 3 «Злочини проти волі, честі та достоїнства особистості» [17]. Заслуговує на увагу і та обставина, що в Україні, на відміну від російської норми про торгівлю людьми (ст. 1271 КК Російської Федерації), зроблена спроба деталізації всіх форм експлуатації, названих у примітці.

У диспозиції статті описані такі види злочинної поведінки, які супроводжують процес переходу жертви у власність: торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а також вербування, переміщення, укриття, передача або одержання людини, здійснені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи вразливого стану особи. А у кримінальному законі Росії засоби впливу на жертву торгівлі людьми не названі як обов'язкова ознака, а тому не впливають на кваліфікацію дії винного, який використовував шантаж або обман для здійснення купівлі-продажу людини.

У результаті дослідження протидії торгівлі людьми в Казахстані вчені зазначають, що торгівля неповнолітніми в Казахстані має підвищений ступінь латентності у зв'язку з тим, що жертва злочину (потерпілий) своєчасно не звертається до правоохоронних та інших спеціальних органів, а реєструється тільки незначна частина фактично вчинених [18].

На основі ухвалення Закону Республіки Казахстан «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Республіки Казахстан (далі – РК) з питань протидії торгівлі людьми» від 2 березня 2006 р. № 131–III, відповідальність за торгівлю неповнолітніми була передбачена у ст. 133 КК РК. Послідовним продовженням цієї лінії стало ухвалення нового Кримінального кодексу РК від 3 липня 2014 р., у якому відповідальність за торгівлю неповнолітніми регулюється ст. 135 КК. Верховний Суд РК роз'яснює, що об'єктом даних злочинів є свобода людини, її особиста безпека, права і законні інтереси, честь і гідність, право на вільний вибір місця проживання, роду занять і професії [19].

І.Й. Слубський у результаті дослідження протидії торгівлі людьми зазначає, що заходи щодо протидії торгівлі людьми повинні здійснюватись у трьох взаємопов'язаних напрямках:

1) запобігання. З метою ефективного запобігання торгівлі людьми в Україні успішно діє низка міжнародних організацій та мережа громадських об'єднань, діяльність яких спрямована на роботу з населенням загалом, окремими групами ризику, молоддю, невстановленими постраждалими, державними і неурядовими спеціалістами, які могли бути в контакті з (потенційними) постраждалими, через проведення цілеспрямованих інформаційних кампаній;

2) боротьба з торгівлею людьми. Важливим напрямом протидії торгівлі людьми є налагодження співпраці представників правоохоронних органів один з одним та з іншими урядовими структурами. Боротьба проти торгівлі людьми вимагає активізації міжнародного співробітництва – поєднання зусиль країн, з яких походять жертви торгівлі, країн транзиту та країн, до яких прибувають жертви торгівлі. Велику роль у цьому відіграють інформаційні кампанії у країнах, з яких походять жертви торгівлі людьми, з метою викриття обману та маніпуляції, до яких вдаються злочинці, що чатують на майбутні жертви [6, с. 280–281];

3) надання допомоги та захист осіб, які постраждали від торгівлі людьми. Залежно від індивідуальних потреб особи, яка постраждала від торгівлі людьми, допомога може здійснюватися в таких формах: юридичні консультації та представництво потерпілого (потерпілих) у кримінальному та цивільному суді; медична та психологічна допомога, надання притулку тощо. Варто підкреслити, що допомога потерпілим від торгівлі людьми особам повинна включати не лише спри-

яння їх поверненню, реабілітації та реінтеграції, але й надання допомоги в реалізації їхнього права на справедливий судовий розгляд справи. Реалізація цього права, окрім безпосереднього кримінального переслідування торговців людьми, передбачає також і право на отримання адекватної компенсації за завдані жертвам торгівлі людьми матеріальні збитки та моральну шкоду. На законодавчому рівні повинен бути визначений обсяг такого відшкодування [20, с. 13].

Висновки. Отже, проблема торгівлі людьми є багатопланою, включає в себе різні аспекти – соціальний, економічний, культурний, політичний та правовий; до торгівлі людьми залучені країни-постачальниці, країни транзиту, країни надходження. Тому протидія торгівлі людьми повинна бути комплексною та системною. Так, одним із важливих правових аспектів протидії торгівлі людьми є включення способів учинення торгівлі людьми як обов'язкової ознаки в основний склад закону щодо торгівлі людьми. Натепер способи вчинення торгівлі людьми включені в законодавство таких країн, як Україна, Білорусь, Грузія, Молдова. Тому необхідним є внесення змін до законодавства країн, у яких такі ознаки не включені в законодавство. Також важливим аспектом протидії торгівлі людьми є включення в законодавство норми про користування сексуальною послугою жертви торгівлі людьми за умови усвідомлення винним цієї обставини (трефікінг). Тому для вдосконалення українського кримінального права доцільним є розгляд можливості запозичення із закордонних кодексів, наприклад КК Грузії, Молдови, норми про користування сексуальною послугою жертви торгівлі людьми за умови усвідомлення винним цієї обставини (трефікінг).

Список літератури:

1. Доповідь генерального секретаря ООН «Торгівля жінками і дівчатками». URL: <https://www.undocs.org/ru/A/75/289> (дата звернення: 17.10.2020).
7. Буреш І.В. Державне регулювання у сфері протидії торгівлі людьми в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 7. С. 115–118.
9. Возна Т.І. Діяльність правоохоронних органів і неурядових організацій та їх взаємодія щодо запобігання та боротьби з торгівлею людьми : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 207 с.
5. Лукач Н.М. Концептуальні засади та інституційні механізми протидії глобальній проблемі торгівлі людьми : дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04. Львів, 2016. 214 с.
11. Нагачевська Ю.С. Міжнародне співробітництво щодо протидії торгівлі людьми як вияву транснаціональної організованої злочинності. *Боротьба з торгівлею людьми* : тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції. Львів, 2013. С. 146–149.
3. Слубський І.Й. Протидія торгівлі людьми : адміністративно-правовий аспект. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 277–284.
2. Follmar-Otto P., Rabe H. Menschenhandel in Deutschland. Die Menschenrechte der Betroffenen stärken. Deutsches Institut für Menschenrechte. Berlin, 2009. 104 p.

4. Richard A.O. International Trafficking in Women to the United States: A Contemporary Manifestation of Slavery and Organized Crime. Center for the Study of Intelligence, State Department Bureau of Intelligence, U.S. State Department, 1999. 80 p.
6. Hughes D. The Demand for Victims of Sex Trafficking [Electronic resource]. URL: https://www.academia.edu/3415676/The_Demand_for_Victims_of_Sex_Trafficking.
8. Smutchak Z., Romanjuk D. Migratory Threats to National Security of Ukraine: Current Challenges and Ways of Regulation. *Baltic Journal of Economic Studies*. Riga, 2016. Vol. 2. №. 3. P. 107–112.
10. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, підписана в Мінську 22 січня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 18.10.2020).
12. Альфьоров С.М. Організаційно-правові аспекти протидії торгівлі жінками. *Боротьба з торгівлею людьми* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Донецьк, 26 червня 2008 р. Донецький юридичний інститут ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, Фонд Ганса Зайделя. Донецьк, 2008. 278 с.
13. Гогиберидзе Д. Борьба с трэфикингом в Грузии: опыт и итоги последних лет. Донецк, 2008. 278 с.
14. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава ; вступ. статья В.И. Михайлова. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2002. 263 с.
15. Алихаджиева И.С. Торговля людьми в целях сексуальной эксплуатации: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран – участниц СНГ. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2016. № 5. С. 119–125.
16. Уголовный кодекс Республики Молдова. Вступ. статья А.И. Лукашова. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2003. 408 с.
17. Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.10.2020).
18. Противодействие торговле людьми: правовые и экономические аспекты : учебное пособие / О.В. Прокопенко и др. Хожув: Drukarnia Suflowa, 2017. 168 с.
19. О практике применения законодательства, устанавливающего ответственность за торговлю людьми : нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 декабря 2012 г. (п. 2–8). URL: <http://adilet.zan.kz> (дата звернення: 18.10.2020).
20. Науково-практичний коментар до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» / кол. авторів ; за заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко, О.М. Литвинова. Київ : Агентство «Україна», 2013. 182 с.

Skriabin O.M. CURRENT PROBLEMS OF COMBATING HUMAN TRAFFICKING IN UKRAINE AND THE CIS COUNTRIES: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT

The article analyzes the current state of combating trafficking in human beings, the main types of trafficking in human beings: trafficking in human beings for sexual exploitation, organ transplantation, labor exploitation, use in begging, use in the manufacture of pornographic products, forced pregnancy, adoption. The main causes of human trafficking are two main groups: the reasons that determine the supply of live goods; reasons that determine the demand for live goods. The paper presents the division of the world into three main blocks: countries of destination, countries of transit and countries of delivery. Among the CIS countries, the leading document regulating cooperation in criminal matters is the Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters. A comparative legal analysis of combating human trafficking in Ukraine and the CIS countries – Georgia, Moldova, Azerbaijan, Kazakhstan. Georgia has a national anti-trafficking mechanism, with a provision for the deliberate use of the services of victims or victims of trafficking, which helps to minimize the demand for sexual services from victims of trafficking and exploitation. In Moldova and Georgia, the current criminal law provides for rather strict liability for trafficking in human beings. In the Ukrainian Criminal Code, Art. 149 "Trafficking in human beings" contains details of all forms of exploitation mentioned in the note. The legislation of the Republic of Kazakhstan in 2014 adopted the Criminal Code, which states that the object of crimes related to human trafficking is human freedom, personal security, rights and legitimate interests, honor and dignity, the right to free choice of place residence, occupation and profession. The author proposes the inclusion of methods of trafficking in human beings as a mandatory feature in the main part of the law on trafficking in human beings in the legislation of the CIS countries, where there is no such detail, as well as the inclusion in the legislation of sexual exploitation of victims of trafficking, trafficking).

Key words: *Trafficking in human beings, exploitation, crime, combating trafficking in human beings, criminal code, comparative legal aspect.*

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/99

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/18>**Сухарко А.В.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СУДДІВСЬКЕ ВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ВЛАДНО-РОЗПОРЯДЧИХ ФУНКЦІЙ У МЕЖАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ

У статті досліджуються питання правової природи суддівського врядування в Україні через аналіз головних завдань забезпечення незалежності судів та підзвітності судової влади під час здійснення владно-розпорядчих функцій, що реалізуються в межах компетенції судової влади.

Розглянуто поняття «врядування» у самотійному розумінні та в поєднанні із судовою владою, суддями та судом. А також зроблена спроба наукового обґрунтування співвідношення суддівського врядування та судового управління. У зв'язку із цим було досліджено правову природу управління. Встановлено, що це складний та універсальний суспільний феномен, який здійснює сприяння корисним впливам, водночас перешкоджає шкідливим та залишає без уваги впливи, що не мають істотного значення для системи, тобто управління виконує важливу функцію щодо підтримки і зміцнення цілісності системи. Водночас зазначається, що легітимність управління може бути лише за наявності закріплених за суб'єктом впливу на офіційному та визнаному рівні владних повноважень щодо здійснення розпорядчої діяльності, яка полягає у виданні загальнообов'язкових нормативно-правових актів (постанови, положення, накази, розпорядження тощо), організації виконання зазначених приписів та здійсненні контролю за їх виконанням.

Зазначено, що правова природа судового врядування відрізняється від судового управління, для її розуміння необхідно визнати, що діяльність суду є не лише сферою компетенції судової влади, яка вирішує виключно юридичні конфлікти, а й залежить від державної політики та вектора влади у країні. У зв'язку із цим робиться наголос щодо міждисциплінарного підходу до дослідження суддівського врядування з метою збереження необхідної незалежності судової влади, оскільки незалежність та неупередженість суду є найважливішими інституційними характеристиками.

Досліджено проблеми процесу наділення особи правовим статусом носія судової влади, оскільки все частіше виникає ситуація, що під час призначення суддів ураховується необхідність того, щоб судовий орган був представником суспільства, а тому збільшується вага громадськості під час конкурсного відбору.

Зроблено висновок, що основні засади діяльності суддівського врядування повинні бути розроблені на основі міждисциплінарного підходу, щоб надати єдину цілісну картину суддівського врядування в Україні.

Ключові слова: суддівське врядування, судове управління, судовою владою, система судоустрою, принципи незалежності.

Постановка проблеми. Україна стала повноправним членом міжнародної спільноти з моменту проголошення незалежності 24 серпня 1991 р. і протягом усіх років свого існування працює над тим, щоб органи судової влади відповідали високим демократичним правовим стандартам. Після того, як було розроблено та запроваджено визнані стандарти забезпечення незалежності суддів

та судової влади загалом, постало питання визнання критеріїв ефективності функціонування судових органів і підвищення стандартів у зазначеній сфері. У зв'язку із цим подальше використання терміна «судове управління» уже не відповідає ані напрямам розвитку системи судоустрою України, ані засадам незалежності суддівського корпусу, тому в Законі України «Про судоустрій і статус

суддів» було запропоновано до реалізації на практиці нового терміна – «суддівське врядування», який уживається для характеристики таких органів, як Вища рада правосуддя та Вища кваліфікаційна комісія суддів України. На жаль, визначення Законом України «Про судоустрій і статус суддів» зазначеного терміна не надається.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження правової природи суддівського врядування в Україні через аналіз головних завдань забезпечення незалежності судів та підзвітності судової влади під час здійснення владно-розпорядчих функцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз будь-якого досліджуваного явища передбачає передусім вихід на його загальну характеристику. Так, якщо розглядати проблематику суддівського врядування, необхідно, по-перше, звернути увагу на природу поняття «урядування».

Поняття «урядування» навіть у самостійному розумінні, тобто без поєднання із судовою владою, судьями та судом, є досить спірним та не має загальновизнаного значення. Тлумачні словники надають різні визначення змісту, а також значення вказаного терміна. Так, існує трактування даного поняття як застарілого аналога органу правління чи дій із розпорядження або виконання службових обов'язків [1, с. 484]. Однак натеper поняття «урядування» дедалі частіше стає об'єктом жвавих дискусій у теорії управління, особливо проблеми виникають під час взаємодії з англomовними опонентами, які водночас уживають два терміни, *government* – «урядове управління», *governance* – «публічне (суспільне) управління», у якому задіяні всі зацікавлені сторони. Щодо цього О.В. Курганський зазначає, що за будь-якого підходу, у разі розуміння терміна «урядування» як управління в чистому вигляді чи за застосування іншого підходу, коли поняття «урядування» стає близьким до поняття «самоврядування», існує загроза забезпеченню незалежності судів під час здійснення правосуддя. На його думку, за обох розумінь поняття «урядування» виникає питання, чи зможе суд бути повною мірою незалежним під час здійснення правосуддя, бути об'єктивним та безстороннім, здійснювати правосуддя на засадах Конституції та законів України, а також на принципах верховенства права [2, с. 153]. Однак може виникнути запитання, яким чином проблема розуміння терміна «урядування» може вплинути на професійну діяльність суддів. На нашу думку, така ситуація може скластися в разі ототожнення сучасного

суддівського врядування (*judicial governance*) із судовим управлінням, яке було запроваджене в далекі радянські часи.

Термін «судове управління» запроваджено у ст. 8 Основ законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік і союзних республік про судоустрій від 29 жовтня 1924 р. [3]. Він широко застосовувався в радянському законодавстві до першої половини 1950-х рр. Надалі його було трансформовано в категорію «організаційне керівництво судами», а наприкінці 80-х рр. – у термін «організаційне забезпечення діяльності судів». Однак, незважаючи на те, що вказані терміни виникли в різні часи та за своєю природою мали замінювати один одного, усі вони і зараз уживаються в юридичній літературі.

На нашу думку, для зіставлення понять суддівського врядування та судового управління необхідно визначитись, яке саме розуміння судового управління ми будемо використовувати в цій статті.

Управління – це складний та універсальний суспільний феномен. Сталий розвиток суспільства, за яким задоволення потреб сучасного покоління буде здійснюватися без шкоди для можливостей майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби, неможливий без встановлення та жорсткої реалізації правильної системи законів, правил, регламентів, норм, алгоритму поведінки суспільства загалом і його складових частин зокрема. Різноманітність великої кількості підходів до визначення поняття «управління» зумовлюється передусім його складністю та багатоаспектністю. А.Ф. Мельник щодо цього зазначає, що унікальність такого явища, як управління, заважає наданню йому однозначного визначення [4, с. 24].

Відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови», термін «управляти» має такі лексичні значення: «спрямовувати роботу, діяльність чого-небудь, кого-небудь; бути на чолі чогось, когось, керувати; користуватися кермом та іншими регулювальними пристроями, спрямовувати хід, рух, роботу чого-небудь; спрямовувати хід, перебіг якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-небудь» [5, с. 1511].

У наукових джерелах дослідники по-різному розуміють змістове навантаження поняття «управління». Деякі вчені характеризують управління як комплекс необхідних заходів впливу на суспільство, групу або окремі ланки з метою їх упорядкування, збереження якісної специфіки, удосконалення та розвитку [6, с. 11]. Інші дослідники надають більш широке визначення управлінню як одному з різноманітних способів (форм) зв'язку,

що поєднує в одне ціле середовище та суспільство. Управління, на їхній погляд, сприяє корисним впливам, водночас перешкоджає шкідливим та залишає без уваги впливи, що не мають істотного значення для системи. Управління виконує важливу функцію щодо підтримки і зміцнення цілісності системи. З допомогою управлінських засобів суспільство реагує на зміни, що відбуваються в навколишньому середовищі, та здійснює необхідні перетворення. Природа таких перетворень полягає в підтриманні якісного визначення суспільної системи, водночас не обмежуватися простим пристосуванням до середовища, а освоювати його шляхом пізнання та використання об'єктивних законів [7, с. 160].

Однак під час проведення аналізу різних підходів до визначення управління незмінним залишається вплив одного суб'єкта на іншого. Варто зазначити, що вести мову про легітимність такого впливу можна лише за наявності закріплених за суб'єктом впливу на офіційному та визнаному рівні владних повноважень щодо здійснення розпорядчої діяльності, яка полягає у виданні загальнообов'язкових нормативно-правових актів (постанови, положення, накази, розпорядження тощо), організації виконання зазначених приписів та здійсненні контролю за їх виконанням. Інакше кажучи, суб'єкт управління реалізує владно-розпорядчі функції.

Стосовно судового управління необхідно зазначити, що воно має свою історію розвитку та досить різні наукові підходи. Так, Д.М. Притика зазначає, що судове управління – це така діяльність, що не поширюється на процесуальний бік правосуддя. На думку науковця, предметом судового управління є: організація роботи з ведення судової статистики; вивчення й узагальнення судової практики; перевірка організації роботи судових органів; управління кадрами судових органів; питання організації судових органів, відбір суддів і народних засідателів [7, с. 174].

О.Ю. Дудченко не погоджується з такою думкою та зазначає, що з позиції морфології прикметник «судове» наділяє управління якісною характеристикою, тобто прикметник вказує на те, що суб'єктом управління є суд, який, відповідно до свого правового статусу, є публічною установою, яка здійснює забезпечення законності та правопорядку в державі [8, с. 13]. Суд, який урегулює правові конфлікти, отримав можливість впливати на характер та зміст суспільно-політичних відносин, здійснює формування правової культури членів суспільства. Суд під час реалізації

своїх повноважень застосовує загальну правову норму до конкретної ситуації, тим самим формує загальнообов'язкові правила вирішення конкретних проблем [9, с. 239].

О.Ю. Дудченко розглядає судове управління як цілеспрямоване впорядкування суспільних відносин, що здійснюється судом за допомогою застосування впливу на характер та зміст відносин між окремими суб'єктами, дії яких не відповідають прийнятим правовим нормам, що діють у відповідному суспільстві, з метою захисту законних прав та свобод громадян, інтересів юридичних осіб, держави та суспільства, а також забезпечення однакового дотримання і застосування норм права всіма членами суспільства й оптимізації функціонування суспільства загалом [10, с. 49].

На наш погляд, правова природа судового врядування відрізняється від наукових підходів до розуміння судового управління, запропонованих О.Ю. Дудченко і Д.М. Притикою. Для її розуміння необхідно визнати, що діяльність суду є не лише сферою компетенції судової влади, яка вирішує виключно юридичні конфлікти, а й залежить від державної політики та вектора влади у країні. Під час дослідження суддівського врядування в Україні важливо усвідомити традиційну взаємодію між ними. Практикою встановлено, що незалежність судової влади обмежується реалізацією своїх повноважень у частині вирішення юридично значущих спорів, що розглядаються судами, тоді як державний механізм може змінювати судову політику та систему судоустрою загалом. Система судоустрою не є відокремленою, вона не існує самостійно, а є частиною суспільства та держави. Це підкреслює необхідність міждисциплінарного підходу до дослідження суддівського врядування з метою збереження необхідної незалежності судової влади.

Незалежність та неупередженість суду є найважливішими інституційними характеристиками. Незважаючи на те, що незалежність та неупередженість судів та суддів мають давню історію та закріплені в багатьох історичних правових документах та міжнародних стандартах, вони постійно стикаються зі спробами порушень. Ці порушення виявляються різними способами – від ухвалення правових актів, що суперечать конституційним принципам, реформування судової системи, до істотного дефіциту здійснення правосуддя в конкретних випадках.

Конституціями в демократичних країнах встановлюється два основоположні принципи, на яких будується судова діяльність: незалежність судів

та підзвітність судової влади [11, с. 39]. Незалежність суддів вимагає, щоб вони були безсторонніми та неупередженими під час здійснення правосуддя, що дозволяє зберегти довіру до судової влади. З погляду поділу влади суди як частина судової влади повинні бути інституційно відокремленими від законодавчої та виконавчої влади. За поділом влад суди створюються як неупереджені та незалежні, щоб компенсувати несправедливі закони, що ухвалюються, або несправедливі дії уряду. Їхня незалежність захищається за допомогою їхнього правового статусу, особливо щодо призначення, звільнення з посади, суддівської винагороди та притягнення до відповідальності.

Крім того, для підтримки легітимності судової влади в сучасних демократичних державах необхідно забезпечувати підзвітність судової влади в різних галузях її діяльності. Однак найбільшій прозорості та підзвітності потребує процес наділення особи правовим статусом носія судової влади, оскільки все частіше під час призначення суддів ураховується необхідність того, щоб судовий орган був представником суспільства, а тому збільшується вага громадськості у процесі конкурсного відбору.

Стосовно управління процесом щодо фільтрування кандидатів на посади суддів, то суди можна класифікувати як «професійні бюрократії». Важливо те, що професійна бюрократія з метою координації покладається на стандартизовані навички і пов'язаний із ними параметр – «індоктринацію». Як зазначає Г. Мінцберг, професійна бюрократія складається з людей, які пройшли інтенсивну підготовку, щоб стати спеціалістами у своїй галузі. На роботу в організацію приймають відповідним чином навчених і вихованих фахівців – професіоналів, які формують «операційне ядро», особливість якого полягає в тому, що його члени значною мірою самостійно контролюють процес праці. Робота професійних операторів надзвичайно спеціалізована за горизонталлю і розширена за вертикаллю [12, с. 333–334]. Що стосується судів, то цим операційним ядром є судовий корпус.

За такого підходу якість забезпечується завдяки освітнім програмам професійної підготовки суддів, які надають потенційним професіоналам необхідні навички та знання, що в подальшому, за стабільної ситуації гарантує, що ці навички стануть стандартними операційними процедурами судової діяльності. Однак в Україні, як і у всій Європі, спостерігається тенденція постійної трансформації законодавства. Нестабільність у навколишньому середовищі зумовлює необхідність про-

ведення додаткових кваліфікаційних оцінювань суддів поза їхньою початковою підготовкою.

Г. Мінцберг стверджує, що складну роботу операційних фахівців не можна легко формалізувати, її результати стандартизуються за допомогою систем планування дій та контролю ефективності. Контроль над процесом праці означає, що професіонал працює відносно незалежно від колег, але в тісній взаємодії із клієнтами [12, с. 334]. Справді, якщо погодитися із запропонованою класифікацією судів, можна зробити висновок, що контроль якості залишається актуальною проблемою в судах, що призводить до ускладнення суддівського врядування, оскільки традиційно суддів розглядають як незалежних не лише у процесі ухвалення рішень, а й у рамках судової організації загалом.

Під час діяльності щодо контролю ефективності судів суд можна уявити як «фабрику, яка виробляє рішення у справах за певною процедурою». Процес підготовки якісного (тобто легального) товару (рішення) починається із прийняття справи до розгляду і закінчується оголошенням судового рішення. Це здається досить простим. Якщо суд не несе відповідальності за його організацію або не може пристосуватися, наприклад, наймає додатковий персонал або купує технології для підвищення ефективності методів роботи, може виникнути проблема, коли попит на послугу збільшується вище технічних можливостей суду на час її надання. За такого уявлення стає зрозумілим, що гнучкість у частині «вхідної діяльності»¹, тобто управлінської діяльності стосовно найму та навчання персоналу (зокрема, і суддів) та інвестицій у технології, особливо для організації діловодства, є важливою, якщо суд повинен реагувати на збільшення попиту. Однак призначення суддів не належить до компетенції окремих судів. Завжди існує дуже громіздкий процес призначень за участю всіх трьох гілок влади в державі, організація якого покладається на органи суддівського врядування. Крім того, бюджет суду також часто не контролюється самим судом, що ускладнює нові призначення адміністративного персоналу або вкладення в нові технології для задоволення потреб, що зростають. Технологічна діяльність судів зосереджена на здійсненні правосуддя: на порядку подання справи, процедурах слухання справ та процедурах винесення

¹ Дж. Томсон у книзі «Організації в дії» (1964 р.) теоретично обґрунтовує «організаційну раціональність» і зазначає, що вона складається з аналізу та підтримання 3-х напрямів, як-от: вхідна діяльність, технологічна діяльність та вихідна діяльність.

судових рішень. Це, звичайно, спрощений огляд, але загальна думка така: якщо вхідна діяльність буде недостатньою, це вплине і на технологічну та вихідну діяльність.

Висновки. З огляду на вищезазначене можна сказати, що основні засади діяльності суддівського врядування повинні бути розроблені на основі міждисциплінарного підходу, щоб надати єдину цілісну картину суддівського врядування в Україні. Оскільки предметом суддівського вря-

дування є не лише питання щодо впровадження нових теорій і прийомів управління (що саме собою не є простим завданням), а також суспільні відносини, що виникають під час реалізації владно-розпорядчих функцій, які в тій чи іншій формі впливають на незалежність судових органів, що є основною ціллю поділу влади. Зміни в управлінні судами, навіть якщо вони мають покращити продуктивність та результати, у будь-якому разі вплинуть на роботу суддів.

Список літератури:

1. Енциклопедія державного управління : у 8-ми т. / наук. ред. колегія : В.С. Загорський (гол.) та ін. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. Т. 8 : Публічне врядування. 630 с.
2. Курганський О.В. До питання щодо суддівського врядування. *Творчий шлях вченого: до 80-річчя професора В.В. Долежана* : матеріали круглого столу. Одеса : Юридична література, 2018. С. 152–154.
3. Основы судоустройства Союза ССР и союзных республик : постановление ЦИК СССР от 29 октября 1924 г. (СЗ 1924 г. № 23, ст. 203). *История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.* : сборник докладов / под ред. С.А. Голунского. Москва, 1955. С. 363–366.
4. Мельник А.Ф. Державне управління : підручник. Київ : Знання, 2009. 582 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
6. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи вдосконалення. Харків : Основа, 1996. 398 с.
7. Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. Київ : Ін Юре, 2003. 328 с.
8. Дудченко О.Ю. Правовий статус осіб, які займають адміністративні посади в суді : монографія. Харків : Право, 2015. 160 с.
9. Москвич Л.М. Суд як складний політико-правовий феномен. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2010. Вип. 20. С. 237–247.
10. Дудченко О.Ю. Про понятійний апарат у сфері адміністрування в судовій системі. *Теорія і практика правознавства*. 2011. № 1 (1). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62782/58264> (дата звернення: 01.11.2020).
11. Malleon K. The New Judiciary: The Effects of Expansion and Activism. 1999. 264 p.
12. Mintzberg H. Structure in 5's: A synthesis of the Research on Organization Design. *Management Science*. 1980. Vol. 26. № 3. P. 322–341. URL: https://pdfs.semanticscholar.org/a0c3/81613b1c1e4d44e60ff4167d92513d600014.pdf?_ga=2.267026190.1631680217.1590406466-17237419.1590406466 (дата звернення: 01.11.2020).

Sukharko A.V. JUDICIAL GOVERNANCE AS A FORM OF REALIZATION OF POWER-ADMINISTRATIVE FUNCTIONS WITHIN THE JUDICIARY

The legal nature of judicial governance in Ukraine through the analysis of the main tasks of ensuring the independence of courts and accountability of the judiciary in the exercise of administrative functions, which are implemented within the competence of the judiciary is examined in the article.

The concept of "governance" in an independent sense and in combination with the judiciary, judges and the court is considered. An attempt was also made to scientifically substantiate the relationship between judicial governance and judicial administration. In this regard, the legal nature of management was investigated. It is established that this is a complex and universal social phenomenon that promotes beneficial effects, while preventing harmful and ignoring the effects that are not essential to the system, i.e. management plays an important role in maintaining and strengthening the integrity of the system. It is noted that the legitimacy of management can be only in the presence of assigned to the subject of influence at the official and recognized level of power to carry out administrative activities, which consists in issuing mandatory regulations (resolutions, regulations, orders, directives, etc.), the organization of execution of the specified instructions and implementation of control over their execution.

It is noted that the legal nature of judicial governance differs from judicial administration and for its understanding it is necessary to recognize that the court is not only the sphere of competence of the judiciary,

which resolves only legal conflicts, but also depends on public policy and vector of power in the country. In this regard, emphasis is placed on an interdisciplinary approach to the study of judicial governance in order to preserve the necessary independence of the judiciary, as the independence and impartiality of the judiciary are key institutional characteristics.

The problems of the process of granting a person the legal status of a judicial authority have been studied, as more and more often there is a situation that the appointment of judges takes into account the need for the judiciary to be a representative of society, and therefore increases the weight of the public during competitive selection.

It is concluded that the basic principles of judicial governance should be developed on the basis of an interdisciplinary approach to provide a single holistic picture of judicial governance in Ukraine.

Key words: *judicial governance, judicial administration, judiciary, judicial system, principles of independence.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.6/19>**Грабович Т.А.**

кандидат юридичних наук

КОМПЕНСАЦІЯ ЯК ФОРМА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В МІЖНАРОДНІЙ ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ

У статті на підставі аналізу сучасної міжнародно-правової доктрини та практики розглянуто сутність компенсації як найбільш поширеної форми компенсування шкоди внаслідок порушення державою міжнародно-правового зобов'язання, визначено види збитків, що є предметом відшкодування, проведено порівняння компенсації з іншими формами відшкодування – реституцією та сатисфакцією. Встановлено, що компенсація є вторинним міжнародно-правовим зобов'язанням, що є наслідком порушення первинного зобов'язання і застосовується тоді, коли реституція є неможливою або незастосовною. На відміну від сатисфакції, що є формою компенсування моральної шкоди, грошова оцінка якої може мати лише дуже відносний характер, компенсація є відшкодуванням матеріальних збитків і повинна максимально можливою мірою відповідати завданій шкоді. Доведено, що компенсація здійснюється щодо «фінансово обчислюваної шкоди», під якою розуміється будь-яка шкода, яка може бути оцінена фінансово. Роль компенсації полягає в заповненні будь-яких прогалів для забезпечення цілковитого компенсування завданої шкоди. Обґрунтовано, що обчислювана у фінансовому вираженні шкода включає, по-перше, шкоду, від якої постраждала сама держава (знищення повітряного судна або потоплення морського судна держави; напад на приміщення дипломатичних представництв та персонал; шкода, завдана іншому державному майну (як-от дороги або інфраструктура); витрати, пов'язані з ліквідацією шкоди від забруднення навколишнього середовища; побічна шкода); по-друге, шкоду, завдану фізичним особам або компаніям, від імені яких держава виступає із претензіями в рамках дипломатичного захисту (це може бути матеріальна шкода, як-от заробіток, а також і нематеріальні збитки, як-от втрата близьких людей, біль і страждання). Зроблено висновок, що, незважаючи на різноманітність форм відшкодування та міжнародних інституцій щодо вирішення спорів, був розроблений досить послідовний і постійно вдосконалюваний збір правил щодо компенсації, спрямований на врівноваження інтересів, що конкурують, сторін і міжнародного співтовариства загалом.

Ключові слова: компенсація, міжнародна відповідальність держави, відшкодування шкоди, матеріальна шкода, моральна шкода.

Постановка проблеми. Компенсація є найбільш поширеною формою відшкодування збитків унаслідок учинення міжнародно-протиправного діяння. Право на отримання компенсації за завдану шкоду підтверджено широким прецедентним правом, практикою держав і працями юристів [1, с. 119]. Дж. Баркер підкреслює, хоча поняття та принципи, що стосуються компенсації, широко спираються на національні доктрини безпосередньо або посиленням на загальні принципи права, чіткий правовий режим, що визначає права й обов'язки в міжнародному праві щодо компенсації, розвивався через прецедентне право

та міжнародні документи [2, с. 600]. Призначення компенсації та виплачувана сума можуть бути узгоджені сторонами на будь-якій стадії провадження або визначені авторитетно міжнародним судовим, арбітражним чи адміністративним органом [1, с. 120]. У справі про проект «Габчіково-Надьмарош» Міжнародний Суд Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) заявив, що «існує цілком встановлена норма міжнародного права, згідно з якою потерпіла держава має право на отримання компенсації за завдану шкоду від держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння». Компенсація може бути самостійною

формою компенсування шкоди або виступати доповненням до реституції [3, с. 217]. Реституція, незважаючи на її первинність як правового принципу, часто неможлива або неадекватна. Вона може бути частково або цілком виключена на підставі вилучень, викладених у ст. 35 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (далі – Статті про відповідальність 2001 р., Статті), або через те, що потерпіла держава віддає перевагу компенсації, або ж з інших причин. Навіть коли реституція здійснена, вона може виявитися недостатньою для забезпечення цілковитого відшкодування [1, с. 119; 4, с. 500].

Наприклад, у справі “ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary” (2006 р.) під час визначення «стандарту міжнародного звичасвого права» щодо оцінки шкоди Суд зазначив, з посиланням на ст. 36 Статей 2001 р., що «еквівалентна компенсація присуджується лише в тому випадку, якщо не може бути здійснена реституція» [5, п. 494–494]. У справі “Mohammad Ammar Al-Bahloul v. The Republic of Tajikistan” (2010 р.) арбітраж процитував ст. 36 на підтримку свого твердження про те, що «у разі, коли шкода не відшкодована шляхом реституції, Статті КМП передбачають компенсацію у грошовій формі за шкоду, яка, як було продемонстровано, була викликана відповідним порушенням» [6, п. 52, 65]. Зважаючи на той факт, що компенсація є однією з найпоширеніших форм відшкодування в міжнародному праві, що сприяє реалізації цілковитого відшкодування потерпілій державі, необхідним і актуальним є дослідження сутності компенсації, правил її застосування, порівняння з іншими формами відшкодування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників, що розглядали у своїх працях питання міжнародно-правової відповідальності держави, можна назвати таких науковців-практиків, як: Р. Аго, С.Ф. Амерасінг, В.Ф. Антипенко, С.С. Андрейченко, К.А. Важна, В.А. Василенко, К.О. Дейкало, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І.І. Лукашук, Дж. Кроуфорд, Д. Макголдрик, С. Оллесон, А. Пеллет, М. Соренсен та інші. Водночас проблематиці компенсування шкоди як наслідку вчинення міжнародно-протиправного діяння, зокрема такої форми відшкодування, як компенсація, не приділено належної уваги.

Мета статті полягає у вивченні на підставі аналізу сучасної міжнародно-правової доктрини та практики сутності компенсації як найбільш поширеної форми компенсування шкоди внаслідок порушення державою міжнародно-правового

зобов’язання, визначенні видів шкоди, що є предметом відшкодування, порівнянні компенсації з іншими формами відшкодування, реституцією та сатисфакцією.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно зі ст. 36 Статей про відповідальність держав 2001 р., держава, відповідальна за міжнародно-протиправне діяння, зобов’язана компенсувати шкоду, завдану таким діянням, наскільки така шкода не компенсується реституцією. Компенсація охоплює будь-яку обчислювану у фінансовому вираженні шкоду, зокрема й упушену вигоду, наскільки вона встановлена.

У своєму рішенні у справах “Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States” і “Talsud S.A. v. The United Mexican States” (2010 р.) арбітражний трибунал зазначив, що «ст. 36 містить дві однозначні вимоги: шкода повинна бути «обчислюваною у фінансовому вираженні», тобто повинна піддаватися оцінці у грошовому еквіваленті, і що ця шкода має бути «встановлена», тобто бути визначена таким чином, щоб можна було виплатити відшкодування, співрозмірне з доведеними збитками потерпілої сторони і, відповідно, повним відшкодуванням за протиправне діяння <...>» [7, пп. 13–81]. У рішенні у справі “Masdar Solar & Wind Cooperatief U. A. v. Kingdom of Spain” (2018 р.) Арбітражний суд, з посиланням на п. 1 ст. 36, зробив висновок, що позивач «має право на повне відшкодування шкоди, завданої йому в результаті порушення відповідачем умов договору». Водночас Суд зазначив, що «моральна шкода під дію принципу, викладеного у ст. 36 Статей КМП, не підпадає» [8, п. 564–565].

Роль компенсації полягає в заповненні будь-яких прогалин для забезпечення цілковитого відшкодування завданих збитків [1, с. 119]. Ще в рішенні у справі “Lusitania” (1923 р.) [9, с. 39] арбітражний суддя вказав, що основна концепція «відшкодування шкоди» полягає у «<...> відшкодуванні понесеної шкоди; виплаті встановленої в судовому порядку компенсації за протиправне діяння. Судовий захист повинен бути порівняний із понесеною шкодою з тим, щоб потерпіла сторона могла отримати повне відшкодування» [1, с. 119]. У нещодавньому рішенні у справі “Unión Fenosa Gas, S. A. v. Arab Republic of Egypt” (2018 р.) Суд заявив, що розмір компенсації, яка буде присуджена Судом, повинен визначатися з урахуванням принципів міжнародного звичасвого права, а саме принципу «повного відшкодування», щоб усунути, наскільки це можливо, наслідки міжнародно-протиправних дій відпо-

відача відповідно до загального принципу, давно встановленого в рішенні ППМС у справі «Про фабрику в Хожуві» (1928 р.) і підтвердженого також у ст. ст. 31 і 36 Статей КМП про відповідальність держав» [10, п. 10.96–10.97].

Компенсація зазвичай є грошовою виплатою (хоча іноді за згодою сторін може набувати й інших вартісних форм). Грошова компенсація повинна максимально можливою мірою відповідати розміру шкоди, понесеної потерпілою державою внаслідок порушення [1, с. 119–120].

Як пише Дж. Баркер, компенсація є найпоширенішим засобом правового захисту, зазвичай готівкою або її еквівалентом, розрахованим на компенсацію втрат або порушень охоронюваних законом інтересів. Вона зазвичай використовується, коли втрата або шкода можуть бути оцінені у грошовому вираженні, але може включати моральну шкоду, як-от емоційна травма, пов'язана з порушенням прав людини. Однак відмежування між компенсацією, з одного боку, та моральною шкодою стосовно суверенних інтересів, як-от сатисфакція, і каральних санкцій, що включають грошовий елемент, з іншого боку, зберігається, як і раніше [2, с. 599].

На відміну від сатисфакції, роль компенсації полягає у відшкодуванні фактичних збитків, понесених в результаті міжнародно-протиправного діяння. Інакше кажучи, ст. 36 Статей виконує суто компенсаційну функцію, на що вказує її назва. Вона не має на меті покарати відповідальну державу, не має навмисного або штрафного характеру. Грошові виплати можуть застосовуватися в рамках сатисфакції, але водночас вони виконують роль, відмінну від ролі компенсації, адже сатисфакція спрямована на загладження моральної шкоди, вартісна оцінка якої може бути вкрай приблизною і мати відносний характер [1, с. 119–120]. С. Віттіч в описі компенсаційної функції відзначає, що «репаративний аспект компенсації в загальному праві міжнародної відповідальності означає необхідність відшкодування минулої шкоди, ніж орієнтацію на майбутнє» [4, с. 500].

Сфера застосування зобов'язання щодо компенсації завданої внаслідок міжнародно-протиправного діяння шкоди, обмежена формулюванням «за будь-яку обчислювану у фінансовому вираженні шкоду», тобто будь-яку шкоду, що піддається обчисленню з фінансового погляду. Обчислювана у фінансовому вираженні шкода включає:

– по-перше, шкоду, від якої постраждала сама держава (шкода власності держави або її персоналу або ж у зв'язку з понесеними державою

розумними витратами з ліквідації або зменшення розмірів шкоди, завданої міжнародно-протиправним діянням);

– по-друге, шкоду, завдану фізичним особам або компаніям, від імені яких держава виступає із претензіями в рамках дипломатичного захисту [1, с. 120].

Що стосується першої категорії – шкоди самій державі, то шкоду державі як таку може бути завдано внаслідок:

– знищення її повітряного судна або потоплення її морського судна;

– нападу на приміщення її дипломатичних представництв та персонал;

– шкоди, завданої іншому державному майну (як-от шкода, яку завдано дорогам або інфраструктурі);

– витрат, пов'язаних із ліквідацією шкоди від забруднення навколишнього середовища;

– побічної шкоди, завданої, наприклад, унаслідок необхідності виплачувати пенсії і покривати медичні витрати посадовим особам, які постраждали через протиправні діяння. Щодо побічної шкоди наявне цілком усталене правило про те, що побічні витрати підлягають компенсації, якщо вони були понесені розумним чином для усунення шкоди й іншого зменшення збитків, спричинених порушенням зобов'язань. Такі витрати можуть бути пов'язані, наприклад, з переміщенням персоналу, необхідністю зберігання товарів [1, с. 127].

Перелік видів шкоди не є вичерпним, оскільки категорії шкоди, що підлягає компенсації, не є раз і назавжди встановленими [1, с. 120].

Прикладом справи, пов'язаної зі шкодою самій державі, є рішення Міжнародного трибуналу з морського права у справі про судно «Сайга». Сент-Вінсент і Гренадіни вимагали від Гвінеї компенсації за протиправний арешт зареєстрованого в Сент-Вінсент і Гренадінах судна «Сайга» і його команди. Трибунал присудив компенсацію з урахуванням відсотків у розмірі 2 123 357 доларів США. Основні види компенсованої шкоди, зокрема, включали шкоду самому судну, зокрема й вартість ремонту, втрати, пов'язані із фрахтом, витрати, спричинені затриманням, а також затриманням команди й інших осіб, які перебували на борту.

Позивач вимагав також компенсацію за порушення його прав як держави, що полягало в арешті судна, яке ходить під її прапором. Однак Суд визнав, що заява Суду про те, що Гвінея діяла протиправно, в обставинах справи представляє адекватне відшкодування. Були також залишені без задоволення претензії, що стосувалися втрати реєстраційних

надходжень. Трибунал визнав, що позивач не надав достатніх обґрунтувань. Не були задоволені претензії щодо витрат, понесених у зв'язку з компенсацією робочого часу, витраченого посадовими особами, які займалися питаннями арешту судна. Трибунал визнав, що такі витрати не підлягають компенсації, оскільки вони були понесені під час виконання звичайних функцій держави прапора [3, с. 218].

Поширена практика вирішення питань компенсації шляхом взаємної угоди [3, с. 219]. У багатьох випадках ці виплати здійснюються на основі *ex gratia*, або принципу «без шкоди для інших прав і зобов'язань», без визнання відповідальності [1, с. 122]. Виключення питань відповідальності полегшує досягнення угоди. Прикладом може бути угода 1996 р. між Іраном і США про «повне і остаточне врегулювання» спору щодо знищення іранського літака і загибелі 290 пасажирів і членів екіпажу, або згода між США і Китаєм про виплату *ex gratia* 4,5 млн доларів США сім'ям убитих і поранених під час бомбардування китайського посольства в Белграді в 1999 р. [3, с. 219].

Зупинимо далі увагу на питанні шкоди, завданої фізичним особам або компаніям, від імені яких держава може виступати із претензіями в рамках дипломатичного захисту.

В області дипломатичного захисту є значна кількість матеріалів за відповідними нормами і методами оцінки компенсації, особливо в тому, що стосується особистої шкоди і захоплення матеріального майна або завдання йому шкоди. Існує чітке правило, що держава може отримати компенсацію за тілесні ушкодження, завдані її посадовим особам або громадянам, крім і понад безпосередньої шкоди, якої їй самій могло бути завдано внаслідок тієї самої події [1, с. 122].

Тілесні ушкодження, що підлягають компенсації, охоплюють не тільки пов'язані із цим матеріальні збитки, як-от втрата прибутків і можливостей отримання доходів, витрати на медичне обслуговування тощо, але і нематеріальні збитки, завдані окремим особам (що іноді зветься «моральною шкодою»). Під нематеріальною шкодою зазвичай розуміються втрата рідних і близьких, біль і страждання, образа почуттів, пов'язана із замахом на особистість, житло або приватне життя. Не меншою мірою, ніж матеріальна шкода, завдана потерпілій державі, нематеріальна шкода може бути обчислена у грошовому вираженні і стати предметом претензії про надання компенсації [1, с. 122].

Міжнародне право передбачає компенсацію за психічні страждання, образи почуттів, приниження особистості, ганьбу, приниження гідності,

позбавлення соціального статусу або завдання шкоди довірі та репутації, водночас така шкода є «цілком реальною, і той простий факт, що вона важко піддається кількісному визначенню або оцінці у грошовому вираженні, не робить її менш реальною і не дає підстав позбавляти потерпілу особу відповідної компенсації [1, с. 123].

У справі “Desert Line Projects LLC v. Yemen” (2008 р.), арбітраж у процесі вивчення вимоги про відшкодування нематеріальної («моральна») шкоди дійшов висновку про те, що «навіть якщо інвестиційні договори головним чином спрямовані на захист майнових і економічних цінностей, вони як такі не виключають, що у виняткових обставинах сторона може вимагати компенсації моральної шкоди. У більшості правових систем загальновизнано те, що моральна шкода також підлягає відшкодуванню поряд із суто економічною [11, п. 289].

Питання компенсації особистої шкоди розглядаються правозахисними органами, зокрема Європейським судом з прав людини та Міжамериканським судом з прав людини. Компенсуються як матеріальні збитки (втрата заробітку, пенсії, медичні витрати тощо), так і нематеріальна шкода (біль і страждання, душевні муки, приниження, зниження життєвого тону і втрата зв'язку із близькими людьми та колегами), сума компенсації за яку зазвичай розраховується на основі справедливої оцінки. Рішення правозахисних органів щодо компенсації шкоди ґрунтуються на принципах відшкодування відповідно до загальних норм міжнародного права [1, с. 123; [12, с. 267–271].

КМП ООН у коментарі до Статей про відповідальність держав 2001 р. відзначає, що, окрім великої кількості угод про одноразову компенсацію, що охоплюють множинні позови, майнові позови громадян, порушені на підставі міжнародно-протиправного діяння, розглядаються різними спеціальними і такими, що постійно діють, судами і комісіями. Зважаючи на таке різноманіття судових органів, у винесених ними рішеннях є значні розбіжності. Проте вони закріплюють корисні принципи, якими можна керуватися під час визначення компенсації за даний вид шкоди [1, с. 123–124].

Розглянемо як приклад справу, у якій держава здійснювала дипломатичний захист свого громадянина через учинення іншою державою міжнародно-протиправного діяння – рішення МС ООН у справі Амаду Садіо Діалло (Гвінейська Республіка проти Демократичної Республіки Конго) (Компенсація, належна Гвінейській Республіці від Демократичної Республіки Конго) (2012 р.). 28 грудня 1998 р. Республіка Гвінея

подала до Секретаріату Суду заяву про порушення розгляду проти Демократичної Республіки Конго, у зв'язку із суперечкою, що стосувалася «серйозних порушень міжнародного права», імовірно скоєних стосовно особисто пана Амаду Садіо Діалло, громадянина Гвінеї. У своєму рішенні від 30 листопада 2010 р. по суті справи Суд постановив, що стосовно обставин, за яких пан Діалло був висланий 31 січня 1996 р., ДРК порушила ст. 13 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і п. 4 ст. 12 Африканської хартії прав людини і народів. Суд також постановив, що стосовно обставин, за яких Діалло був заарештований і утримувався під вартою в 1995–1996 рр. з метою його висилки, ДРК порушила п. п. 1 і 2 ст. 9 Пакту і ст. 6 Африканської хартії. Крім того, Суд постановив, що ДРК порушила права пана Діалло згідно з пп. б п. 1 ст. 36 Віденської конвенції про консульські зносини [13, с. 329–330].

У своєму рішенні по суті справи Суд також постановив, що Демократична Республіка Конго несе зобов'язання з виплати відповідного відшкодування у формі компенсації Республіці Гвінеї за шкідливі наслідки порушень міжнародних зобов'язань. Однак Суд не приписав ДРК виплатити компенсацію за порушення прав пана Діалло згідно з пп. б п. 1 ст. 36 Віденської конвенції. Суд вирішив, якщо сторони не досягнуть домовленості щодо компенсації, належної Гвінеї з боку ДРК, протягом шести місяців із дати винесення зазначеного рішення, це питання буде врегульовано Судом. Оскільки граничний термін у шість місяців, установлений Судом, закінчився 30 травня 2011 р. і протягом нього сторони так і не досягли домовленості із цього питання, Суду належало вирішити питання про суму компенсації, яка належить на користь Гвінеї в результаті протиправних арештів, затримань і висилки пана Діалло з боку ДРК.

Гвінея домагалася компенсації за чотири пунктами шкоди, як-от: нематеріальна шкода (вказана Гвінеєю як «психічна і моральна шкода»); і три пункти матеріальної шкоди: передбачувана втрата особистого майна (раптова висилка пана Діалло не дозволила йому вжити заходів щодо розпорядження або переведення особистого майна, що перебувало в його квартирі, а також призвела до втрати певних активів на банківських рахунках); передбачувана втрата професійної винагороди (зазначена Гвінеєю як «втрата доходу») під час утримання пана Діалло під вартою і після його висилки; і передбачуване позбавлення «потенцій-

ного доходу». Щодо кожного пункту шкоди Суд повинен був розглянути питання про те, чи встановлена шкода, а визначити, чи є та якою мірою завдана шкода наслідком протиправної поведінки з боку відповідача, з урахуванням того, чи існує досить прямий і певний причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і шкодою, завданою заявнику. На підставі наявності шкоди і причинно-наслідкового зв'язку Суд повинен встановити суму компенсації [13, с. 329–330].

МС ООН встановив суму компенсації, належної з Демократичної Республіки Конго на користь Республіки Гвінеї за нематеріальну шкоду, завдану пану Діалло, у розмірі 85 000 доларів США. Суд дійшов висновку, що у випадку пана Діалло завдання йому нематеріальної шкоди стало неминучим наслідком протиправних діянь ДРК. Пан Діалло був заарештований без повідомлення йому причин арешту і без надання можливості скористатися засобами правового захисту; він утримувався під вартою протягом необґрунтовано тривалого терміну до висилки; він став об'єктом звинувачень, що не були обґрунтовані; він був неправомірно висланий із країни, у якій прожив 32 роки і займався важливою підприємницькою діяльністю. Тому Суд вирішив, що неправомірною поведінкою ДРК завдано пану Діалло серйозних психологічних страждань і шкоди його репутації [13, с. 330].

Суд звернув увагу на те, що кількісне визначення компенсації за нематеріальну шкоду неминуче ґрунтується на міркуваннях справедливості. Тому, на думку Суду, сума в розмірі 85 000 доларів США була належною компенсацією за нематеріальну шкоду, завдану пану Діалло.

Щодо вимоги про матеріальну шкоду, завдану пану Діалло, Суд встановив суму компенсації, належної з Демократичної Республіки Конго на користь Республіки Гвінеї, у розмірі 10 000 доларів США. Суд переконався, що незаконна поведінка ДРК завдала матеріальної шкоди пану Діалло стосовно його особистого майна, що перебувало у квартирі, де він проживав, хоча, на думку Суду, було б необґрунтованим погодитися з дуже високою сумою, яку вимагала Гвінея за цією статтею шкоди. У такій ситуації Суд присудив компенсацію на підставі міркувань справедливості [13, с. 331]. Суд не присудив компенсації щодо дорогих предметів і активів на банківських рахунках.

Суд також постановив, що жодна компенсація не належить Гвінейській Республіці від Демократичної Республіки Конго щодо вимог, що стосувалися матеріальної шкоди, імовірно завданої пану Діалло внаслідок втрати професійної винагороди

під час його незаконного утримання під вартою і після його незаконної висилки, а також через втрату потенційного доходу [13, с. 328–329]. Суд нагадав, що сума, присуджена Гвінеї в порядку здійснення дипломатичного захисту пана Діалло, призначена для того, щоб забезпечити компенсування завданої останньому шкоди.

Дж. Кроуфорд відзначив щодо цієї справи, що присудження Судом компенсації нематеріальної шкоди можна вважати обґрунтованим, «хоча викликає жаль той факт, що Суд не пояснив свого розрахунку» [14, с. 521]. Як заявив суддя Грінвуд, «потрібен не вибір довільної цифри, а застосування принципів, які принаймні дозволяють побачити чинники, що спонукали Суд до призначення присудженої суми. Навіть більше, ці принципи повинні бути застосовуваними послідовно й узгоджено таким чином, щоб присуджена сума вважалася справедливою, не лише посиляючись на факти цієї справи, але й порівняно з іншими справами» [15, п. 7].

Найбільш складні питання виникають щодо визначення розмірів шкоди, що компенсується, і правил її оцінки. Ці правила істотно розрізняються залежно від характеру та змісту конкретних порушених первинних зобов'язань, від оцінки поведінки сторін і низки інших чинників. Рішення багато в чому визначається метою досягнення справедливого та прийняттого для сторін врегулювання [1, с. 120]. У своєму рішенні у справі “Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia” (2010 р.) арбітраж послався на ст. 36 щодо застосовного стандарту компенсації за порушення положення договору, що вимагає справедливого і рівноправного ставлення в умовах, коли розглянутий договір не містить відповідних положень [16, п. 532].

Дж. Баркер наголошує на тому, що відмінності у фактичних обставинах кожної справи, отже, і складність правил, ускладнюють практичне застосування компенсації. У різних випадках зачіпається широке коло суверенних, особистих і майнових інтересів з їхніми власними ризиками втручання і завдання шкоди і з більшим чи меншим ступенем правового захисту. Для майнових і договірних втрат потрібні різні, а іноді і гібридні методи оцінки залежно від типу задіяного майна, виду, тривалості та наслідків втручання, а також наявних доказів. Це особливо правильно в разі комерційних збитків, коли дохід може слугувати основою для визначення капітальної вартості, а також бути окремим розділом збитків [2, с. 603].

Особливого значення набуває проблема компенсації за шкоду, завдану довкіллю. Якщо звернутися до міжнародної практики, то виявиться, що і відповідні угоди, і арбітражні рішення вважали необхідною компенсацію розумних витрат потерпілої держави, понесених під час ліквідації або усунення наслідків забруднення, або компенсацію за зменшення вартості пошкодженого майна. У такому разі зазвичай посиляються на арбітражне рішення у справі «Трейл Сметтер» (1938, 1941 рр.). Рішення передбачало виплату Канадою компенсації Сполученим Штатам за шкоду ґрунту і майну, завдану викидами в атмосферу металургійним заводом, розташованим недалеко від кордону між двома державами. Під час визначення компенсації було взято до уваги зменшення вартості забрудненої землі [3, с. 224].

Шкода, яка завдається навколишньому середовищу, часто перевищує розміри прямого збитку, який легко визначається на основі врахування витрат з очищення території або зменшення вартості майна. Практика не дає відповіді на питання про компенсацію такої шкоди. КМП ООН відзначає, що «фактична шкода, завдана таким цінностям екологічного порядку», як біологічне різноманіття, краса природного ландшафту тощо, що іноді зветься «цінності, які не мають утилітарного значення», «є не менш реальною і такою, що підлягає компенсації, ніж шкода майну, хоча її, можливо, і складніше визначити в кількісному відношенні» [1, с. 122]. Компенсація за шкоду, завдану довкіллю, може мати місце і в рамках відповідальності за збройний конфлікт. Усе це свідчить про тенденцію до підвищення відповідальності за шкоду, яку завдають навколишньому середовищу. Ця тенденція є закономірною. Вона визначається загальною зацікавленістю держав в обмеженні завданої навколишньому середовищу шкоди, від чого залежить благополуччя людства [3, с. 225].

Висновки. Компенсація є вторинним міжнародно-правовим зобов'язанням, що є наслідком порушення первинного зобов'язання і застосовується тоді, коли реституція є неможливою або незастосовною.

На відміну від сатисфакції, що є формою компенсування моральної шкоди, грошова оцінка якої може мати лише дуже відносний характер, компенсація є відшкодуванням матеріальних збитків і повинна максимально можливо мірою відповідати завданій шкоді. КМП ООН під час розроблення Проекту статей про відповідальність активно обговорювала вживання термінів «моральна шкода», «матеріальна шкода» та «нема-

теріальна шкода» щодо ст. ст. 36 та 37 Статей. Дійшли згоди, що компенсація здійснюється щодо «фінансово обчислюваної шкоди», водночас сатисфакція є відповідним засобом правового захисту за шкоду, що піддається нефінансовій оцінці. Фінансово обчислюваною є будь-яка шкода, яка може бути оцінена фінансово. Це виключає компенсування моральної шкоди державі. Однак моральна шкода відшкодовується громадянам, якщо держава заявляє про це в порядку дипломатичного захисту. Це означає, що фінан-

сово обчислювана шкода може включати не лише матеріальну шкоду громадянам, як-от заробіток, а також і нематеріальну шкоду, як-от втрата близьких людей, біль і страждання [14, с. 517].

Незважаючи на різноманітність форм відшкодування та міжнародних інституцій щодо вирішення спорів, був розроблений досить послідовний і постійно вдосконалюваний звід правил щодо компенсації, спрямований на зрівноваження інтересів, що конкурують, сторін і міжнародного співтовариства загалом.

Список літератури:

1. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. *Ежегодник комиссии международного права*. 2001. Т. II. Ч. 2. A/CN.4/SER.A/2001/ADD.1 (PART 2). С. 32–174.
2. Barker J. The Different Forms of Reparation: Compensation. *The Law of International Responsibility* / J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds). 2010. P. 599–611.
3. Лукашук И. Право международной ответственности. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
4. Wittich S. Compensation. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. 2008. Vol. II. P. 499–508.
5. ICSID. ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary. Case № ARB/03/16. Award. 2 October 2006.
6. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. Mohammad Ammar Al-Bahloul v. The Republic of Tajikistan. Case № V (064/2008). Final Award. 8 June 2010.
7. ICSID. Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States i Talsud S.A. v. The United Mexican States. Cases № ARB (AF)/04/3 & ARB (AF)/04/4. Award. 16 June 2010.
8. ICSID. Masdar Solar & Wind Cooperatief U. A. v. Kingdom of Spain. Case № ARB/14/1. Award. 16 May 2018.
9. UNRIAA. United States v. Germany. 1923. Vol. VII. P. 32
10. ICSID. Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt. Case № ARB/14/4. Award. 31 August 2018.
11. ICSID. Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen. Case № ARB/05/17. Award. 6 February 2008.
12. Блажівська Н. Особливості застосування компенсації та реституції Європейським судом з прав людини з метою захисту права власності. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 267–271.
13. Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго) (Компенсация, причитающаяся Гвинейской Республике от Демократической Республики Конго) : решение от 19 июня 2012 г. *Краткое изложение решений, консультативных заключении и постановлении Международного Суда ООН 2008–2012*. UN Doc ST/LEG/SER.F/1/Add.5.
14. Crawford J. State Responsibility: The General Part. Cambridge : Cambridge University Press, 2013. 912 p.
15. ICJ. 19 June 2012. Declaration of Judge Greenwood. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/103/103-20120619-JUD-01-00-EN.pdf>.
16. ICSID. Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia. Case № ARB/05/18 and ARB/07/15. Award. 3 March 2010.

Grabovich T.A. COMPENSATION AS A FORM OF REPARATION IN INTERNATIONAL DOCTRINE AND PRACTICE

The article considers the essence of compensation as the most common form of reparation for injury caused by the state's violation of international obligations; identifies the types of injury that are subject to compensation; compares compensation with other forms of reparation (restitution and satisfaction) based on the analysis of modern international doctrine and practice. Compensation has been found to be a secondary international obligation that results from a breach of the primary obligation. Compensation is applied in cases where restitution is impossible or inapplicable. Unlike satisfaction, which is a form of reparation for non-pecuniary damage, the monetary value of which can only be very relative, compensation is a form of reparation for material damage. It has been proven that compensation is provided for "financially assessable damage" including loss of profits so far as this is established in the given case. The role of compensation is to fill in any gaps so as to ensure full reparation for damage suffered. It is justified that the financially assessable damage includes the damage suffered by the State as such (destruction of an aircraft or sinking of a state ship; attack

on the premises of diplomatic missions and personnel; damage to other state property (for example, roads or infrastructure), costs associated with the elimination of damage from environmental pollution, incidental damage) as well as damage caused to individuals or companies on whose behalf the state makes claims on diplomatic protection (this may be material damage such as earnings, as well as moral damage such as loss of loved ones, pain and suffering). It is established that a state may seek compensation in respect of personal injuries suffered by its officials or nationals, over and above any direct injury it may itself have suffered in relation to the same event. It is concluded that despite the variety of forms of reparation and international dispute resolution institutions, a fairly consistent and continuously improved set of rules on compensation has been developed to balance the competing interests of the parties and the international community as a whole.

Key words: *compensation, international responsibility of state, reparation, material injury, moral injury.*

Відомості про авторів

Арешонков В.В. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ

Берченко Г.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Грабович Т.А. – кандидат юридичних наук

Данькевич Ю.В. – кандидат філологічних наук, доцент, доцент кафедри публічного та приватного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Дніпров О.С. – доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту публічного права

Ляшко О.О. – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Кирбят'єв О.О. – кандидат юридичних наук, докторант Національної академії внутрішніх справ

Кожевнікова А.С. – аспірантка кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права Навчально-наукового інституту права Університету Державної фіскальної служби України

Корнєєв Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Короєд С.О. – доктор юридичних наук, доцент

Котюк А.С. – студент 2-го курсу магістратури Факультету права, публічного управління та національної безпеки Поліського національного університету

Кравчук І.І. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Поліського національного університету

Крицун Т.Р. – студентка факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Лошицький М.В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Східноєвропейського університету імені Рауфа Аблязова

Павленко В.П. – науковий співробітник Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Павленко В.С. – провідний науковий співробітник Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Панкратова В.О. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри фундаментальної юриспруденції та конституційного права Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

Садовнік В.П. – аспірант кафедри спеціальних юридичних дисциплін Національного університету водного господарства і природокористування

Сиводєд І.С. – заступник начальника першого відділу процесуального керівництва управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про злочини у сфері оборонно-промислового комплексу Спеціалізованої прокуратури у військовій та оборонній сфері Офісу Генерального прокурора, аспірант Національного університету «Одеська юридична академія»

Скрябін О.М. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Класичного приватного університету

Сухарко А.В. – адвокат, аспірант кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Хлопов А.О. – аспірант кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Чернега В.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри підприємницького та корпоративного права Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Шевченко А.Є. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права Навчально-наукового інституту права Університету Державної фіскальної служби України

Науковий журнал

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

Серія: Юридичні науки

Том 31 (70) № 6 2020

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *С. Калабухова*

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 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 12,90. Ум. друк. арк. 14,64. Зам. № 0121/05

Підписано до друку 27.11.2020. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7

Телефон +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.