

Заснований у квітні 2015 р.

Співзасновники –
Головне територіальне управління
юстиції у Херсонській області;
Одеський державний університет
внутрішніх справ;
Асоціація нотаріусів
Херсонської області

Зареєстрований
Міністерством
юстиції України

Свідоцтво
Про державну реєстрацію
серія КВ № 24402-14242ПР
від 28.12.2019 р.

Виходить шість разів на рік.
Мова видання: українська
та англійська.

На підставі Наказу Міністерства освіти
та науки України № 627 від 14.05.2020 р.
(додаток 2) журнал включено
до Переліку наукових фахових видань України
категорії «Б» у галузі юридичних наук
(081 «Право», 293 «Міжнародне право»).

Адреса редакції:
вул. Потьомкінська, 42/14
м. Херсон, Україна, 73000

**Міністерство
юстиції України
Головне територіальне
управління юстиції
у Херсонській області**

**Міністерство
внутрішніх справ України
Одеський державний університет
внутрішніх справ**

**Асоціація нотаріусів
Херсонської області**

Юридичний бюлетень

Випуск 18



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського державного
університету внутрішніх справ
(протокол № 10 від 27.04.2021 р.)

Редакційна колегія:

Головний редактор – Легеза Юлія Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права Інституту соціальних та гуманітарних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

Аброськін В'ячеслав Васильович, кандидат юридичних наук, ректор Одеського державного університету внутрішніх справ

Албул Сергій Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Одеського державного університету внутрішніх справ

Бабенко Андрій Миколайович, доктор юридичних наук, доцент, декан факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ

Бондар Валерія Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Галуцько Віра Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, заступник декана Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Ізбаш Катерина Сергіївна, старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Ісмайлов Карен Юрійович, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кібербезпеки та інформаційного забезпечення Одеського державного університету внутрішніх справ

Катеринчук Іван Петрович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Одеського державного університету внутрішніх справ

Легеза Євген Олександрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

Миронюк Роман Вікторович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Резніченко Семен Васильович, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор

Тильчик В'ячеслав В'ячеславович, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки Університету державної фіскальної служби України

Шкута Олег Олегович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

Vlad Vernyhora, L.L.M., BA (Hons), MA, DSocSc, Lecturer in International Relations, School of Law, Tallinn Technical University (Tallinn, Estonia)

Hans-Joachim Schramm, Prof. Dr. habil., Hochschule Wismar University of Applied Sciences Technology, Business and Design Fakultät für Wirtschaftswissenschaften Wismar Business School Philipp-Müller-Straße (Wismar, Germany)

Редколегія не завжди поділяє погляди авторів публікації

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

У збірнику розглядаються актуальні питання теорії держави та права, цивільного права, адміністративного права та адміністративної діяльності, проблеми протидії злочинності, юридичної психології та ін.

Для науковців, юристів-практиків, викладачів, ад'юнктів, аспірантів, слухачів, курсантів та студентів закладів вищої освіти юридичного профілю, а також всіх тих, хто цікавиться питаннями розвитку науки та права.

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

<i>Аракелян М. Р., Чанишева Г. І.</i> ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЄКТУ ПРИСУДЖЕННЯ СТУПЕНЯ ДОКТОРА ФІЛОСОФІЇ.....	9
<i>Борисюк І. Е.</i> «ДИТЯЧИЙ» ОМБУДСМЕН У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ.....	19
<i>Вайда Т. С., Голенко Н. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КАТЕГОРІЙ «ПРАВОПОРЯДОК», «ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК / БЕЗПЕКА» ТА «ПУБЛІЧНА БЕЗПЕКА» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	26
<i>Кузьменко О. В., Лисенко А. М., Григоренко Я. О.</i> ОСНОВНІ ЧИННИКИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ.....	38
<i>Кузьменко Ю. В., Думанський Р. В.</i> ПОШИРЕННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ЗА УМОВ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ.....	44
<i>Кузьменко Ю. В., Шабага Т. М.</i> ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ.....	50
<i>Лук'янчук О. В.</i> МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ ГЕРМЕНЕВТИКИ В ПРОЦЕСІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВА.....	56
<i>Пряміцин В. Ю., Пороховата Є. О.</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВ СЕКСУАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМА ДИСКРИМІНАЦІЇ.....	64
<i>Сидоренко В. В.</i> ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЄВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	72
<i>Харченко Н. П.</i> ФОРМА ДЕРЖАВИ: ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ.....	80
<i>Хостюк І. В.</i> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ І СТАТУСУ ПОСТІЙНИХ ЧЛЕНІВ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН.....	85
<i>Чепульченко Т. О., Царик О. В.</i> ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ПРАВОПОРУШЕННЯ, В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....	93

**ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО
ТА ТРУДОВОГО ПРАВА**

<i>Гуміров О. І.</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФСПІЛОК.....	103
---	-----

<i>Дяченко С. В., Мартинюк А. Р.</i> ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СУДОВА ПРАКТИКА.....	109
<i>Лебеза Ю. О., Тюрюк Ю. І.</i> НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ (ПЕРЕЗАРАХУВАННЯ) КРЕДИТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КРЕДИТНОЇ ТРАНСФЕРНО-НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ.....	115
<i>Цвігун Д. П.</i> АНАЛОГІЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	123

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Бездольний М. Ю.</i> ПРАВОВІ АСПЕКТИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ.....	129
<i>Гапонов А. В.</i> АНАЛІЗ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІЇ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ СУДАМИ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	134
<i>Єфіменко В. С.</i> ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ В РОЗРІЗІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ПІДХОДІВ ДО ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	143
<i>Литвиненко Є. В.</i> ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	150

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

<i>Беньківський В. О.</i> ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРИЧИННОГО ТА НЕКАУЗАЛЬНИХ ПРОЯВІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	159
<i>Клочко А. М., Волченко Н. В., Клецова Н. В.</i> ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БАНКІВСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ЗА УМОВ ПОСИЛЕННЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ.....	164
<i>Коломійчук В. О.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЙДЕРСТВО».....	172

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Беспалько І. Л.</i> ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	178
---	-----

<i>Пасько О. М.</i> КРИМІНАЛІСТИЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ.....	188
<i>Свинаренко Ю. П., Андрусенко О. А.</i> ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ВІДОМЧІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ СТОСОВНО ГРОМАДЯН, ЯКІ ЗАТРИМАНІ Й УТРИМУЮТЬСЯ ПІД ВАРТОЮ НА ЗАКОННИХ ПІДСТАВАХ.....	196
<i>Сіренко О. В., Мазурець О. О.</i> ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	204
<i>Федоров І. В.</i> РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ ЯК ЗАПОРУКА ПОДОЛАННЯ ПРАВОВОГО МАРГІНАЛІЗМУ В СУСПІЛЬСТВІ.....	212

ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ ТА ЮРИДИЧНА ОСВІТА

<i>Сковронська І. Ю.</i> НАВЧАННЯ ПРАВНИКІВ АНГЛІЙСЬКОЇ МОВИ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СОЦІОКУЛЬТУРНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКЛАДІВ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ).....	218
--	-----

РЕЦЕНЗІЇ

<i>Сидор В. Д.</i> РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАРПІНСЬКОЇ НАТАЛІЇ ВОЛОДИМИРІВНИ «АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СКЛАДНИХ ПРАВОВИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ САНІТАРНИХ ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ ЗГІДНО ВИМОГ СОТ ТА ЄС».....	224
--	-----

CONTENTS

GENERAL THEORETICAL PROBLEMS OF THE STATE AND LAW

<i>Arakelian M. R., Chanysheva H. I.</i> REGARDING THE IMPROVEMENT OF THE DRAFT ORDER FOR AWARDING THE DEGREE OF DOCTOR OF PHILOSOPHY (PHD).....	9
<i>Borysyuk I.E.</i> THE "CHILDREN'S" OMBUDSMAN IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS.....	19
<i>Vaida T. S., Holenko N. M.</i> PECULIARITIES OF USING THE CATEGORIES "LAW ENFORCEMENT", "PUBLIC ORDER / SECURITY" AND "PUBLIC SECURITY" IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	26
<i>Kuzmenko O.V., Lysenko A. M., Hryhorenko Ya. O.</i> THE MAIN FACTORS INFLUENCING THE TRANSFORMATION OF THE FUNCTIONS OF THE MODERN STATE.....	38
<i>Kuzmenko Yu. V., Dumanskyi R.V.</i> SPREADING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS UNDER THE CONDITIONS OF THE ARMED CONFLICT IN EAST OF UKRAINE.....	44
<i>Kuzmenko Yu. V., Shabaha T. M.</i> COMPLIANCE WITH CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE PROCESS OF ADOPTION OF THE STATE BUDGET.....	50
<i>Lukyanchuk O. V.</i> THE PLACE AND SIGNIFICANCE OF HERMENEUTICS IN THE PROCESS OF THE INTERPRETATION OF LAW.....	56
<i>Pryamitsyn V. Yu., Porokhovata E. O.</i> CURRENT PROBLEMS OF FORMATION OF SEXUAL MINORITY RIGHTS IN UKRAINE: THE PROBLEM OF DISCRIMINATION.....	64
<i>Sydorenko V. V.</i> LEGAL PRESUMPTIONS IN TERMS OF ENSURING EFFICACY OF LEGAL REGULATION MECHANISM.....	72
<i>Kharchenko N. P.</i> THE FORM OF THE STATE: THE EVOLUTION OF SCIENTIFIC VIEWS.....	80
<i>Khostiuk I. V.</i> ON THE CORRELATION OF THE PRINCIPLE OF SOVEREIGN EQUALITY OF STATES AND THE STATUS OF PERMANENT MEMBER OF A PERMANENT MEMBER OF THE UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL.....	85
<i>Chepulchenko T. O., Tsaryk O. V.</i> THE PROCESS OF DEVELOPING THE PROTECTION OF OFFENDERS IN UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....	93

ISSUES OF CIVIL, COMMERCIAL AND LABOR LAW

<i>Humirov O. I.</i> INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRADE UNIONS.....	103
---	-----

<i>Diachenko S. V., Martyniuk A. R.</i> PECULIARITIES OF PARTICIPATION OF AN ATTORNEY IN THE CIVIL PROCEEDINGS: JUDICIAL PRACTICE.....	109
<i>Leheza Yu. O., Tiuria Yu. I.</i> LEGAL AND REGULATORY REGULATION OF TRANSFER (RECALCULATION) OF CREDITS OF THE EUROPEAN CREDIT TRANSFER AND ACCUMULATION SYSTEM.....	115
<i>Tsvihun D. P.</i> ANALOGY OF LAW AS A WAY TO REMOVE GAP IN CIVIL LAW: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS.....	123

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE ACTIVITY

<i>Bezdolnyi M. Yu.</i> LEGAL ASPECTS AND FEATURES OF THE APPLICATION OF POLICE CARE...	129
<i>Haponov A. V.</i> ANALYSIS OF NORMATIVE REGULATION OF THE FUNCTION OF JUDICIAL CONTROL CARRIED OUT BY COURTS OF APPEAL.....	134
<i>Yefimenko V. S.</i> PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN THE CONTEXT OF THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES TO THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW.....	143
<i>Lytoynenko E. V.</i> THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD OF PROVISION OF EDUCATIONAL SERVICES IN UKRAINE.....	150

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>Benkivskyi V. O.</i> THEORETICAL ANALYSIS OF CAUSAL AND NON-CAUSAL MANIFESTATIONS IN CRIMINAL LAW.....	159
<i>Klochko A. M., Volchenko N. V., Klietsova N. V.</i> ECONOMIC AND LEGAL GROUNDS OF BANKING SECURITY IN THE TERMS OF STRENGTHENING EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN UKRAINE.....	164
<i>Kolomiichuk V. O.</i> THEORETICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE "RAIDING"	172

CRIMINAL PROCEEDINGS AND FORENSIC SCIENCE; OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY

<i>Bespalko I. L.</i> SPECIFICS OF CRIMINAL PROCEDURAL EVIDENCE ON CRIMINAL OFFENSES IN THE COURSE OF THE PREJUDICIAL INQUIRY.....	178
<i>Pasko O. M.</i> FORENSIC, ORGANIZATIONAL-TACTICAL AND PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE INTERROGATION.....	188

Svynarenko Yu. P., Andrusenko O. A.
LEGISLATION OF UKRAINE AND DEPARTMENTAL NORMATIVE-LEGAL
ACTS REGULATING ACTIVITY OF NATIONAL POLICE EMPLOYEES
REGARDING CITIZENS IN CUSTODY ON LEGAL GROUNDS.....196

Sirenko O. V., Mazurets O. O.
PROBLEMS OF PROCEDURAL STATUS OF THE VICTIM
IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 204

Fedorov I. V.
DEVELOPMENT OF THE JURY INSTITUTE
AS A KEY TO ADDRESSING LEGAL MARGINALISM IN SOCIETY..... 212

LEGAL PSYCHOLOGY AND LEGAL EDUCATION

Skovronska I. Yu.
ENGLISH LANGUAGE TRAINING OF LAWYERS
IN THE SOCIO-CULTURAL CONTEXT (BASED ON THE INSTITUTIONS
WITH SPECIFIC CONDITIONS OF STUDY).....218

REVIEWS

Sydor V. D.
REVIEW OF THE MONOGRAPH BY KARPINSKA NATALIYA VOLODYMYRIVNA
“TOPICAL RESEARCH OF THE COMPLEX LEGAL ISSUES ON THE USE
OF SANITARY AND PHYTOSANITARY MEASURES IN UKRAINE ACCORDING
TO THE REQUIREMENTS OF THE WTO AND THE EU” 224

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 378.245:1-048.78 (0.041)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.01>

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЄКТУ ПРИСУДЖЕННЯ СТУПЕНЯ ДОКТОРА ФІЛОСОФІЇ

Аракелян Минас Рамзесович,
Заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
(Національний університет "Одеська
юридична академія", м. Одеса, Україна)

Чанишева Галія Інсафівна,
доктор юридичних наук, професор,
декан соціально-правового факультету
(Національний університет "Одеська
юридична академія", м. Одеса, Україна)

У статті аналізуються структура і зміст проєкту Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, запропонованого Міністерством освіти і науки України для громадського обговорення.

Звертається увага на прогалини у проєкті Порядку, зокрема, щодо визначення переліку документів, які здобувач ступеня доктора філософії має подати до разової спеціалізованої вченої ради, в тому числі документу, що засвідчує завершення ним навчання на третьому (освітньо-науковому) рівні вищої освіти, положення про максимальний та/або мінімальний обсяг основного тексту дисертації (з урахуванням специфіки відповідної галузі знань та/або спеціальності), закріплення права здобувача за наявності поважних причин звернутися із заявою про проведення попередньої експертизи дисертації, надання висновку про наукову новизну, теоретичне та практичне значення результатів дисертації та проведення захисту дисертації в раді протягом трьох років після відрахування з аспірантури, встановлення положення про обов'язкове попереднє обговорення дисертації в структурному підрозділі, в якому вона виконувалася (кафедри, відділі тощо), без позитивного висновку якого щодо дисертації вона не може бути допущена до захисту, та ін.

Вносяться пропозиції про вдосконалення таких понять атестаційного процесу, як «голова разової ради», «дисертація», «опонент», «рецензент», «компетентність вченого за тематикою дослідження здобувача» та ін.

Висловлюються заперечення проти застосування у проєкті Порядку терміну «тематика дослідження», що фактично означає сукупність (коло) тем, у той час як дисертація виконується тільки за однією темою. У зв'язку з цим пропонується застосування замість терміну «тематика дослідження» терміну «напрям дослідження, за яким підготовлено дисертацію здобувача».

У статті сформульовано й інші пропозиції щодо вдосконалення норм проекту Порядку про вимоги до рівня наукової кваліфікації здобувача, підготовку дисертації до захисту, процедуру та результати захисту дисертації та ін.

Ключові слова: ступень доктора філософії, здобувач ступеня доктора філософії, дисертація, разова спеціалізована вчена рада, процедура захисту дисертації, результати захисту дисертації, скасування рішення разової ради.

REGARDING THE IMPROVEMENT OF THE DRAFT ORDER FOR AWARDING THE DEGREE OF DOCTOR OF PHILOSOPHY (PHD)

Arakelian Mynas Ramzesovych,
Honored Lawyer of Ukraine,
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
First Vice Rector (National University
"Odesa Law Academy", Odesa, Ukraine)

Chanysheva Haliia Insafivna,
Doctor of Juridical Sciences,
Professor, Dean of the Faculty
of Social Law (National University
"Odesa Law Academy", Odesa, Ukraine)

The article analyzes the structure and content of the draft Order for awarding the degree of Doctor of Philosophy (PhD) and revoking the decision of the specialized academic council of higher education, scientific institution on awarding the degree of Doctor of Philosophy, proposed by the Ministry of Education and Science of Ukraine for public discussion.

Attention is drawn to the gaps in the draft Procedure, in particular, to determine the list of documents that a doctor of philosophy must submit to a one-time specialized academic council, including a document certifying the completion of their studies at the institution of third (educational and scientific) level of higher education, on the maximum and/or minimum volume of the main text of the dissertation (taking into account the specifics of the relevant field of knowledge and/or specialty), consolidation of the applicant's right to apply for a preliminary examination of the dissertation, providing an opinion on scientific novelty of the dissertation and defense of the dissertation in the council within three years after completion of postgraduate studies. establishing a provision on mandatory preliminary discussion of the dissertation in the structural unit in which it was performed (department, division etc.), without a positive conclusion of which the dissertation cannot be admitted to the defense, etc.

Proposals are made to improve such concepts of the attestation process as "chairman of the one-time council", "dissertation", "opponent", "reviewer", "competence of a scientist on the subject of the applicant's research" etc.

Objections are expressed against the use of the term "research topic" in the draft Procedure, which actually means a set (circle) of topics, while the dissertation is performed on only one topic. In this regard, it is proposed to use the term "research direction in which the applicant's dissertation was prepared" instead of the term "research topic".

The article also formulates other proposals for improving the norms of the draft Order on the requirements for the level of scientific qualification of the applicant, preparation of the dissertation for defense, procedure and results of the dissertation defense.

Key words: degree of doctor of philosophy, candidate for the degree of doctor of philosophy, dissertation, one-time specialized scientific council, procedure of dissertation defense, results of dissertation defense, cancellation of one-time council decision.

Постановка проблеми. Наукова і науково-технічна діяльність є важливою сферою сучасного інформаційного суспільства, від успішного функціонування і розвитку якої залежить нормальна життєдіяльність інших сфер суспільного життя. Проте протягом тривалого часу в сфері наукової і науково-технічної діяльності накопичилося чимало проблем, які потребують невідкладного вирішення. Так, останніми роками в Україні спостерігається негативна тенденція різкого скорочення чисельності осіб, які займаються науковою і науково-технічною діяльністю. Через низку об'єктивних факторів вітчизняні науковці масово покидають Україну і працевлаштовуються за рубежом. За даними Державної служби статистики України, як і у попередні роки, у 2018 р. продовжувалась тенденція скорочення загальної чисельності працівників, задіяних у виконанні наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок. З 2010 р. загальна кількість виконавців досліджень і розробок скоротилася на 51,7%, дослідників – на 56,9% [1].

В умовах формування інформаційного суспільства, що супроводжується стрімким розвитком цифрових технологій, розвитку інтеграційних процесів, міжнародного науково-технічного співробітництва, вільного трансферу знань, мобільності науковців ґрунтового дослідження потребують проблеми підготовки кваліфікованих наукових кадрів, а також атестації кадрів вищої кваліфікації, що завжди були в центрі уваги академічної спільноти і суспільства в цілому.

Метою статті є аналіз положень проекту Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії (далі – проект Порядку) [2], а також внесення пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення його структури і змісту.

Виклад основного матеріалу дослідження. У чинному законодавстві України основні положення про атестацію здобувачів наукового ступеня доктора філософії закріплені в ст. 28-1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року № 848-VIII [3]. Положення цього Закону конкретизуються на підзаконному рівні нормами Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167 [4] Розробка Міністерством освіти і науки України проекту Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії зумовлене тим, що 30 червня 2021 року закінчується проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії згідно із зазначеним Порядком від 6 березня 2019 року № 167, і, відповідно, припиняється його дія. Отже, затвердження нового Порядку є об'єктивно необхідним для проведення атестації здобувачів ступеня доктора філософії.

Представлений на громадське обговорення проект Порядку в цілому заслуговує на позитивну оцінку. Він відрізняється від Порядку від 6 березня 2019 року низкою відмінностей, що пов'язані в основному із наданням закладам вищої освіти (науковим установам) прав самостійно визначати окремі питання щодо вимог до рівня наукової кваліфікації здобувача, підготовки дисертації до захисту, процедури захисту дисертації, порядку розгляду закладом питання про скасування рішення разової ради про присудження ступеня доктора філософії у зв'язку із порушенням встановленої законодавством процедури захисту дисертації та ін. Це відповідає, зокрема, принципу автономії закладу вищої освіти, закріпленому у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII [5]. Проектом Порядку в цілому спрощено процедуру захисту дисертації порівняно із чинним у цей час Порядком 2019 року.

Водночас запропонований проект Порядку потребує вдосконалення як понятійно-категоріального апарату, так і положень, що стосуються вимог до наукового рівня здобувачів, підготовки дисертації до захисту, процедури та результатів захисту дисертації та деяких інших. Необхідним також є усунення прогалин у тексті проекту щодо окремих положень, які мають суттєве значення для здійснення атестаційного процесу здобувачів.

На нашу думку, вдосконалення потребують окремі поняття, що застосовуються у проекті Порядку. Так, у пункті 2 у визначеннях понять «голова вченої ради», «опонент», «рецензент» нічого не зазначається про вчене звання (чим нівелюється саме звання), що також є свідченням компетенції вченого. Тому зазначені визначення видається необхідним доповнити після слів «доктора наук» словами «та вчене звання професора (доцента)» – для голови разової ради і словами «та, як правило, вчене звання професора (доцента)» для опонента і рецензента.

Крім того, у визначеннях понять «голова ради», «опонент», «рецензент» у пункті 2 проекту зазначається про науковий ступінь (для голови вказується «доктора наук») без зазначення за якою спеціальністю ними були захищені дисертації. Враховуючи це, у визначеннях названих понять необхідно додати, що зазначені особи мають науковий ступінь «за спеціальністю, за якою захищається дисертація».

Не досить вдалим, як видається, є визначення поняття дисертації в пункті 2. Зайвими видаються слова «спеціально підготовлена», «виконується здобувачем особисто» (це все є очевидним), не зазначається мета її виконання. У зв'язку з цим пропонується закріпити таке визначення поняття дисертації у пункті 2 проекту: «дисертація – кваліфікаційна наукова праця, що виконується з метою здобуття ступеня доктора філософії та містить нові наукові знання (наукові результати), отримані внаслідок проведеного оригінального дослідження».

У пункті 2 проекту застосовується термін «тематика дослідження», що визначається як частина предметної (дисциплінарної) сфери спеціальності (спеціальностей, галузей знань – для міждисциплінарних робіт), у рамках якої здійснюється інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань, та за якою публікуються наукові результати. Цей термін видається невдалим. У Словнику української мови термін «тематика» означає «сукупність, коло тем (у 1, 2 знач.)» [6, с. 66]. Дисертація ж виконується тільки за однією темою. У зв'язку з цим видається доцільним застосування замість терміну «тематика дослідження» терміну «напрямок дослідження, за яким підготовлено дисертацію здобувача».

У сьомому абзаці пункту 2 проекту йдеться про «компетентність вченого за тематикою дослідження здобувача» і зазначається тільки про наявність не менше трьох конкретних публікацій, «опублікованих протягом трьох останніх років до дня утворення разової ради, за тематикою дослідження здобувача». На нашу думку, по-перше, необхідно доповнити зазначений абзац положенням про те, що компетентність вченого за напрямом дослідження здобувача визначається науковим ступенем за спеціальністю, за якою захищається дисертація. По-друге, доцільно в цьому абзаці зазначити про «компетентність вченого за напрямом дослідження здобувача» і передбачити «не менше трьох **наукових публікацій (монографій, наукових статей)**, опублікованих протягом **п'яти останніх років** до дня утворення разової ради, за **напрямом дослідження здобувача**».

Ступінь доктора філософії завжди здобувається на основі відповідного освітнього ступеня, про що не згадується у проекті Порядку. У зв'язку з цим пункт 3 проекту видається необхідним доповнити після абзацу четвертого окремим абзацом такого змісту: «Ступінь доктора філософії здобувається на основі ступеня магістра (спеціаліста)».

Доцільним також є зазначення про можливість визначення особливостей рівня освіти для окремих спеціальностей.

Присудження ступеня доктора філософії є відповідно до абзацу п'ятого пункту 3 проекту визнанням академічною спільнотою рівня наукової кваліфікації особи». При цьому нічого не зазначається **про документ, який засвідчує присудження ступеня доктора філософії**, що є підтвердженням визнання академічною спільнотою рівня наукової кваліфікації особи. У зв'язку з цим пропонується доповнити пункт 3 проєкт після абзацу п'ятого окремим абзацом такого змісту: «Документом, який засвідчує присудження ступеня філософії та визнання академічною спільнотою рівня наукової кваліфікації особи є диплом доктора філософії державного зразка, який видається закладом вищої освіти (науковою установою)».

Пунктом 14 чинного Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167, передбачається, що здобувач із поважних причин (за станом здоров'я, за сімейними обставинами) за власною заявою має право на проведення попередньої експертизи дисертації, надання висновку про наукову новизну, теоретичне та практичне значення результатів дисертації та проведення захисту дисертації в раді протягом шести місяців після відрахування з аспірантури.

На нашу думку, таку норму необхідно включити і до проєкту Порядку, що обговорюється, але зі збільшенням строку до трьох років, протягом якого здобувачеві необхідно надати можливість захистити дисертацію на здобуття ступеня доктор філософії, якщо з поважних причин він був позбавлений можливості здійснити це на час успішного виконання акредитованої освітньо-наукової програми. У зв'язку з цим пропонується пункт 3 проєкту доповнити окремим абзацом п'ятим такого змісту: «Здобувач із поважних причин (за станом здоров'я, за сімейними обставинами) за власною заявою має право на проведення попередньої експертизи дисертації, надання висновку про наукову новизну, теоретичне та практичне значення результатів дисертації та проведення захисту дисертації в раді протягом трьох років після відрахування з аспірантури».

У цей час чинним законодавством передбачені максимальний та/або мінімальний обсяг основного тексту дисертації. Натомість в абзаці першому пункту 6 проєкту Порядку зазначається, що максимальний та/або мінімальний обсяг основного тексту дисертації, а також інші вимоги до дисертації з урахуванням специфіки відповідної галузі знань та/або спеціальності встановлюється закладом в освітньо-науковій програмі. На нашу думку, максимальний та/або мінімальний обсяг основного тексту дисертації необхідно передбачити у проєкті Порядку, що обговорюється. Вимоги щодо обсягу основного тексту дисертації не повинні відрізнятися у закладах вищої освіти (наукових установах), якщо йдеться, наприклад, про гуманітарні науки. Водночас обсяг дисертацій з гуманітарних наук відрізняється, наприклад, від обсягу дисертацій з технічних наук. Тому в пункті 6 проєкту Порядку видається необхідним передбачити максимальний та/або мінімальний обсяг основного тексту дисертації для різних галузей знань, які будуть відображені в освітньо-наукових програмах. В останніх, до речі, слід передбачити особливі вимоги до дисертації з урахуванням специфіки відповідної галузі знань та/або спеціальності, про можливість чого варто зазначити у пункті 6 проєкту Порядку.

В абзаці другому пункту 6 проєкту Порядку передбачається можливість подання дисертації до захисту у вигляді «не менше трьох статей одноосібного авторства або у співавторстві за умови зазначення першим автором здобувача, оприлюднених в іноземних періодичних наукових фахових виданнях, які віднесені до першого – третього кuartилів (Q1 – Q3) відповідно до класифікації SCImago Journal and Country

Rank або Journal Citation Reports (крім видань держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором або державою-окупантом), до яких додаються вступний та заключний розділи, що обґрунтовують цілісність змісту цих статей та новизну викладених наукових результатів». Як видається, потрібно конкретизувати зміст вступного та заключного розділів, оскільки положення «що обґрунтовують цілісність змісту цих статей» є не чітко визначеними та зрозумілими.

Не визначеним також є зміст норми, закріпленої в пункті 8 проекту Порядку, відповідно до якого «в освітньо-науковій програмі можуть встановлюватися додаткові вимоги щодо опублікування наукових результатів здобувача». Про які саме додаткові умови йдеться необхідно хоча б орієнтовно зазначити в дужках після слів «наукових результатів здобувача».

Важливим елементом етапу підготовки дисертації до захисту є визначення її готовності до захисту, про що йдеться у пункті 9 проекту Порядку. Зі змісту зазначеного пункту випливає, що вирішальне значення при цьому має висновок наукового керівника, оскільки висновок структурного підрозділу, що реалізовує відповідну освітньо-наукову програму, надається здобувачеві згідно з пунктом 9 «якщо науковий керівник (керівники) не надав висновку, надав негативний висновок, або якщо здобувач був переведений з іншого закладу для проходження атестації».

В абзаці першому пункту 10 проекту також йдеться про позитивний відгук «наукового керівника або структурного підрозділу».

На нашу думку, роль структурного підрозділу, в якому виконувалася дисертація та реалізовувалася відповідна освітньо-наукова програма, взагалі зведено нанівець. Визначення готовності дисертації до захисту дорівнюється розробниками проекту Порядку до визначення готовності до захисту магістерської роботи, навіть для яких у закладах вищої освіти рекомендується проводити попередній захист на відповідній кафедрі.

Враховуючи це, у пункті 9 проекту Порядку необхідно закріпити норму про обов'язкове попереднє обговорення дисертації в структурному підрозділі, в якому вона виконувалася (кафедрі, відділі тощо), без позитивного висновку якого вона не може бути допущена до захисту.

Доцільно також включити до проекту Порядку норми про проведення попередньої експертизи дисертації, закріплені у п. 14 Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167.

Практика проведення фахового семінару для апробації дисертації виправдала себе і тому його необхідно передбачити й у проекті Порядку, що обговорюється. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно доповнити пункт 9 проекту, крім попереднього обговорення дисертації в структурному підрозділі, в якому вона виконувалася, нормами про проведення попередньої експертизи дисертації на фаховому семінарі для апробації дисертації, що організовує та проводить на базі цього структурного підрозділу керівник структурного підрозділу закладу вищої освіти (наукової установи) за участю рецензентів. Висновок, який готується за результатами фахового семінару, має містити, зокрема, дані про наукову новизну виконаної дисертації, її теоретичне та практичне значення, апробацію результатів дослідження.

Спеціальні вимоги в атестаційному процесі завжди передбачаються для суб'єктів цього процесу. В абзаці другому пункту 11 проекту Порядку передбачається, що рецензентом або опонентом призначається особа, якій присуджено науковій ступінь не раніше як за три роки до утворення разової ради.

Враховуючи те, що в попередньому абзаці зазначається, що кожен член разової ради має бути компетентним вченим за тематикою дослідження здобувача, то в разі

присудження наукового ступеня за три роки до утворення разової ради навряд чи можна вважати такою особою «компетентним вченим», а передбачений строк 3 роки, на нашу думку, потребує збільшення. У зв'язку з цим пропонується абзац другий пункту 11 проекту Порядку викласти в такій редакції: «Рецензентом або опонентом призначається особа, якій присуджено науковій ступінь не раніше як за **п'ять років** до утворення разової ради».

У цьому ж 11 пункті доцільно встановити та конкретизувати вимоги до відгуків офіційних опонентів і рецензій рецензентів, строки подання ними підготованих відгуків і рецензій до разової ради. Відповідні положення закріплені у пункті 18 проекту Порядку, проте їх, як видається, необхідно включити до пункту 11, оскільки зазначений пункт 18 розміщено серед пунктів, якими передбачено створення і зупинення роботи разової ради, що видається не вповні логічним.

В абзаці першому пункту 18 зазначається, що «рецензент подає разовій раді рецензію, а кожен опонент – відгук, у яких наводять власну оцінку наукового рівня дисертації і наукових публікацій здобувача, зокрема новизни представлених теоретичних та/або експериментальних результатів проведених здобувачем досліджень, їх наукової обґрунтованості, рівня виконання поставленого наукового завдання та оволодіння здобувачем методологією наукової діяльності». Цей перелік вимог до рецензії та відгуку є неповним, оскільки відсутні вимоги до: зв'язку дисертації з науковими програмами, планами, темами, грантами; теоретичного та практичного значення дисертації; апробації результатів дослідження (до речі, не згадуються серед наукових публікацій тези доповідей на різних наукових заходах, що ставить під сумнів мотивацію участі здобувачів у такого роду заходах), емпіричну базу дослідження та ін. Тобто вимоги до змісту рецензій і відгуків мають бути чітко прописаними в проекті Порядку, а не обмежуватися загальною власною оцінкою наукового рівня дисертації і наукових публікацій здобувача.

Не можна погодитися з відсутністю в абзаці першому пункту 11 норми про те, що один з опонентів повинен мати ступінь доктора наук. На нашу думку, така вимога тільки б підвищила якість проведення експертизи дисертації. У зв'язку з цим пропонується доповнити абзац перший пункту 11 проекту Порядку після слів «двох опонентів» словами «один із яких повинен мати науковий ступінь доктора наук».

Викликає заперечення відсутність у розділі «Підготовка дисертації до захисту» окремої статті про документи, які має подати здобувач до разової ради. Вичерпний перелік таких документів передбачений пунктом 16 Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167. Зрозуміло, що окремі з цих документів зберігаються в особовій справі у відділі аспірантури закладу вищої освіти (наукової установи). Проте виникає питання, зокрема, про академічну довідку про виконання відповідної освітньо-наукової програми, необхідність подання якої та деяких інших документів не передбачена проектом Порядку.

У розділі «Процедура та результати захисту дисертації» не передбачена заміна членів ради у разі неможливості їх взяти участь в її засіданні через поважні причини (наприклад, хвороба, службове відрадження і т. ін.). Абзацом другим пункту 21 проекту Порядку встановлюється, що «якщо про неможливість дотримання кворуму стало відомо після призначення дати захисту, разова рада у робочому порядку погоджує іншу дату проведення захисту, але не раніше двох тижнів від дня погодження».

Але в житті можуть бути й такі обставини, коли член ради тривалий час не має можливості взяти участь у роботі ради, наприклад, через тяжку хворобу, складну операцію на очах і т.ін., тому перенесення дати захисту дисертації, як це передбачено зазначеною

вище нормою один раз, не завжди є вирішенням проблеми, що виникла. Тому доцільно було б передбачити можливість заміни одного із членів ради, коли він тривалий час з поважних причин не має можливості взяти участі в проведенні захисту дисертації.

Як вже відзначалося, одним із питань, що регламентуються закладом вищої освіти (науковою установою) є суттєве розширення їх повноважень у сфері присудження наукового ступеня доктора філософії. Так, абзацом першим пункту 23 проєкту встановлюється, що процедура захисту дисертації встановлюється закладом. Ця норма, на нашу думку, потребує конкретизації. У цьому випадку доцільно звернутися до змісту п. 22 Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167, і передбачити в пункті 23 проєкту Порядку процедуру захисту дисертації як певну послідовність дій, яка не повинна відрізнятися в різних закладах вищої освіти і наукових установах.

Як видається, окремі норми розділу «Процедура та результати захисту дисертації» також потребують удосконалення. Так, абзацом другим пункту 23 передбачається, що під час атестації здобувача члени разової ради мають оцінити науковий рівень його дисертації та наукових публікацій (включаючи дотримання ним академічної доброчесності), та на їх підставі встановити рівень набуття здобувачем теоретичних знань, умінь, навичок та компетентностей, які відповідають стандарту третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти за відповідною спеціальністю (восьмому рівню Національної рамки кваліфікації – за відсутності відповідного стандарту).

На нашу думку, другу частину цього абзацу потрібно виключити, адже «рівень набуття здобувачем теоретичних знань умінь, навичок та компетентностей» члени разової ради не повинні встановлювати під час захисту дисертації. Набутий здобувачем рівень має підтверджуватися академічною довідкою про виконання відповідної освітньо-наукової програми, відповідним документом про завершення навчання в аспірантурі, про що вже зазначалося вище.

В абзаці четвертому пункту 23 проєкту йдеться про «надходження до закладу відгуків та/або зауважень щодо дисертації, яка представлена до захисту». Як видається, слова «та/або зауваження щодо дисертації» із абзацу четвертого потрібно виключити, залишавши вже усталену форму реагування – відгуки про дисертацію, що надаються закладами вищої освіти (науковими установами) та фахівцями з наукового напрямку, з якого захищається дисертація.

Значна увага в проєкті Порядку приділена регламентації процедури скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії. Так, абзацом першим пункту 32 передбачається, що «заклад, який утворив разову раду, має право скасувати рішення разової ради про присудження ступеня доктора філософії у зв'язку із порушенням встановлених цим Порядком вимог щодо процедури захисту дисертації до видачі здобувачеві диплома доктора філософії». Водночас, як уже зверталася на це увага, абзацом першим пункту 23 встановлено, що процедура захисту дисертації встановлюється закладом. У зв'язку з цим абзац перший пункту 32 доцільно було б доповнити словами «та цим закладом» після слів «встановлених цим Порядком».

Зауваження потрібно висловити й щодо змісту розділу «Фінансове та організаційне забезпечення атестації здобувачів». Пунктом 50 проєкту Порядку передбачено, що всі видатки, пов'язані з оплатою роботи членів разової ради, покладено на заклад, який утворив раду. В абзаці другому пункту 51 йдеться про відшкодування закладом, у якому утворена разова рада, витрат опонентам, «пов'язаних з їх участю в атестації (транспортні витрати, витрати на проживання)». З цим не можна погодитися, оскільки логічно ці витрати мають відшкодуватися за основним місцем роботи

опонента, якщо він мешкає в іншому місті, відповідно до Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 13 березня 1998 року № 59 [7].

Першим реченням абзацу першого пункту 51 проекту Порядку передбачено, що робота голови разової ради та рецензентів оплачується у межах трудового договору, укладеного ними із закладом, що утворив разову раду. Зарахування 35 годин наукової роботи за виконання відповідних функцій під час захисту неможливо передбачити наперед при плануванні навантаження, складовою якого є й наукова робота, на наступний навчальний рік, якщо йдеться про науково-педагогічних працівників. Це не можна передбачити й у межах бюджетного фінансування. Тому з метою попередження спорів щодо оплати роботи голови разової ради і рецензентів як науково-педагогічних працівників необхідно передбачити в абзаці першому пункту 51 норму про оплати такої роботи за фактом її виконанням на умовах погодинної оплати, яка не включається до оплати за трудовим договором як складова ставки науково-педагогічного працівника.

Потрібно також додати у першому реченні абзацу першого пункту 51 проекту Порядку після слів «у межах трудового договору» у дужках слово «контракту», оскільки у випадках, передбачених чинними законами України, при прийнятті на роботу з особою, яка працевлаштовується, укладається не трудовий договір, а контракт.

Висновки. Представлений на громадське обговорення Міністерством освіти і науки України проект Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії потребує доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій. Видається необхідним удосконалити зміст та структуру проекту Порядку щодо понятійно-категоріального апарату, положень, що стосуються вимог до наукового рівня здобувачів, підготовки дисертації до захисту, процедури та результатів захисту дисертації, скасування рішення разової ради, фінансового та організаційного забезпечення атестації здобувачів та деяких інших. Необхідним також є усунення прогалів у тексті проекту Порядку щодо окремих положень, які мають суттєве значення для здійсненні атестаційного процесу.

Що стосується вдосконалення структури проекту Положення, то, на нашу думку, зазначений проект необхідно доповнити окремим останнім розділом «Розгляд апеляцій», нормами якої врегулювати порядок подання та розгляду апеляцій на рішення ради про відмову у присудженні ступеня доктора філософії, рішення МОН про скасування рішення ради про присудження ступеня доктора філософії і т. ін. Це має важливе значення для захисту прав здобувача, в тому числі в судовому порядку, з наданням йому права за наявності обґрунтованих підстав на повторний розгляд дисертації та атестаційної справи.

Література:

1. Аналітична довідка «Стан науки і техніки, результати наукової і науково-технічної діяльності за 2018 рік. Київ, 2019. <https://mon.gov.ua/storage/app/media/nauka/informatsiyno-analitychni/2019/07/12/kmu2018final.pdf>
2. МОН пропонує для громадського обговорення проект Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії. <https://mon.gov.ua/ua/news/mon-proponuye-dlya-gromadskogo-obgovorennya-proyekt-poryadku-prisudzhennya-stupenya-doktora-filosofiyi-ta-skasuvannya-rishennya-razovoyi-specializovanoyi-vchenoyi-radi-zakladu-vishoyi-osviti-naukovoyi->

3. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 26.
4. Порядок проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167 (зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України № 979 від 21.10.2020). *Офіційний вісник України*. 2019. № 22. Ст. 767.
5. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року №1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
6. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970 - 1980. Т. 10 : Т-Ф / ред. тому: А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, 1979. 658 с.
7. Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон: Затверджено наказом Міністерства фінансів України від 13 березня 1998 року № 59. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Стор. 245.

УДК 34.037

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.02>

«ДИТЯЧИЙ» ОМБУДСМЕН У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

Борисюк Інна Едуардівна,
аспірантка кафедри
загальнотеоретичної юриспруденції
(Національний університет «Одеська
юридична академія», м. Одеса, Україна)

У статті досліджено місце і роль «дитячого» омбудсмена у механізмі захисту прав дитини. Розглянуто передумови становлення інституту уповноваженого з прав дитини у світі загалом і в Україні зокрема. Установлено, що формуванню цієї інституції сприяли міжнародні акти у сфері прав дитини, діяльність ООН і її спеціалізованих установ (ЮНІСЕФ) і світової громадськості. Виокремлено чотири моделі створення та функціонування уповноважених із прав дитини (парламентську, соціальну, державну та недержавну). Визначено основні напрями їх діяльності щодо захисту прав і законних інтересів дитини. Доведено, що становлення інституту уповноваженого з прав дитини в Україні відбулося на виконання рекомендацій Комітету ООН з прав дитини та під впливом громадськості. Установлено, що створена при Президентові України посада Уповноваженого дає підстави зарахувати його до державної моделі дитячих омбудсменів. З комплексу прав, якими наділений Уповноважений, виокремлено спрямовані на забезпечення взаємодії між державою і громадянським суспільством у сфері захисту прав дитини. Узагальнено критичні зауваження щодо статусу Уповноваженого та пропозиції щодо його удосконалення. Проаналізовано досвід інших держав, де посада «дитячого» омбудсмена запроваджена раніше, ніж в Україні, зокрема, Польщі. Визнано за доцільне запозичити позитивні елементи цього досвіду. Запропоновано інститут дитячого омбудсмена увести в систему парламентського контролю за дотриманням прав і свобод людини. Акцентовано на важливості незалежності «дитячого омбудсмена» від парламентського і, зокрема, політичного впливу. Визнано перспективним напрямом розвитку цього інституту його деконцентрацію та посилення взаємодії з інституціями громадянського суспільства. Наголошено на необхідності максимальної доступності «дитячого» омбудсмена для дітей і висвітлення його діяльності у засобах масової інформації, соцмережах тощо.

Ключові слова: «дитячий» омбудсмен, захист прав дитини, охорона дитинства, громадські організації, громадянське суспільство, Уповноважений з прав дитини.

THE “CHILDREN’S” OMBUDSMAN IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF CHILDREN’S RIGHTS

Borysyuk Inna Eduardivna,
Postgraduate Student at the Department
of General Theoretical Jurisprudence
(National University “Odesa Law
Academy”, Odesa, Ukraine)

The article examines the place and role of the “children’s” ombudsman in the mechanism of protection of children’s rights. The prerequisites for the formation of the institution

of the Ombudsman for Children's Rights in the world in general and in Ukraine in particular are considered. It is stated that this institution was formed due to international acts on children's rights, activity of the United Nations and its specialized agencies (UNICEF) and world community. Four models of the creation and functioning of commissioners for children's rights (parliamentary, social, state, and non-state) have been singled out. The main directions of their activities in the interests of the child are defined. It is proved that the establishment of the institution of the Ombudsperson for Children's Rights in Ukraine took place pursuant to the recommendations of the UN Committee on the Rights of the Child and under the influence of the public. It is established that the position of the Ombudsman established under the President of Ukraine gives grounds to classify it to the state model of children's ombudsmen. Of the set of rights that the Ombudsman is endowed with, those aimed at ensuring the interaction between the state and civil societies in the sphere of the protection of children's rights have been singled out. Criticisms about the status of the Ombudsman and proposals for its improvement are summarized. The experience of other states, where the position of "children's" ombudsman was introduced earlier than in Ukraine, in particular, in Poland, has been analyzed. It was deemed advisable to take advantage of the positive elements of this experience. It has been proposed to introduce a children's ombudsman into the system of parliamentary control over the observance of human rights and freedoms. The importance of the independence of the "children's" ombudsman from parliamentary and, in particular, political influence is emphasized. This institution's deconcentration and the strengthening of its interaction with civil society institutions are seen as a promising way forward. The need for maximum accessibility of the "children's" ombudsman for children and coverage of its activities in the media, social networks, etc was noted.

Key words: Children's Ombudsman, protection of children's rights, protection of childhood, public organizations, civil society, Ombudsman for Children's Rights.

Постановка проблеми. За сучасних умов завдання забезпечення, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів дитини є чи не найбільш важливим напрямом внутрішньої політики держави. Від його ефективності залежить майбутнє суспільства, рівень його розвитку та добробуту. З моменту проголошення незалежності України у сфері охорони дитинства відбулися суттєві зрушення, однак чинний в Україні механізм захисту прав дітей ще далекий від досконалості. Одним зі способів підвищення дієвості цього механізму є інституційні зміни, тобто формування нових інститутів для реалізації державної політики щодо захисту дітей. Серед таких інститутів – інститут «дитячого» омбудсмена. Порівняно з іншими державами досвід України щодо організації та функціонування омбудсмена з прав дітей обчислюється лише десятиліттям. У зв'язку з цим актуальність дослідження правового статусу Уповноваженого з прав дитини й основних напрямів його вдосконалення не втрачає актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці доволі активно досліджують інститут омбудсмена як гарантію забезпечення прав і свобод людини загалом і становлення спеціалізованих омбудсменів, зокрема з прав дитини. Саме у такому аспекті висвітлюється діяльність «дитячих» омбудсменів у дослідженнях К.О. Закоморної, О.В. Марцеляка, Л.В. Голяк. Окремі питання функціонування інституту уповноваженого з прав дитини проаналізовані в роботах В. Закриницької, Б. Левківського та Є. Решетник, Н. Пшеничної, І. Сірої та ін.

Метою статті є аналіз становлення, особливостей і перспектив розвитку інституту омбудсмена з прав дитини в Україні.

Виклад основного матеріалу. У багатьох державах важливе місце у механізмі захисту прав дитини займає омбудсмен із прав дитини, або «дитячий» омбудсмен. Формуванню цієї інституції сприяли Декларація прав дитини (1959), Конвенція з прав

дитини (1989), а також діяльність ООН та її спеціалізованих установ у цій сфері. Так, концепція інституту омбудсмена у справах дітей у всіх країнах була розроблена Дитячим фондом ООН (ЮНІСЕФ) ще в 90-х рр. минулого століття, але Н. Пшенична вважає, що ідея створення «дитячого омбудсмена» набагато раніше народилася у громадських організаціях Швеції – у 1970 р. благодійна організація «Врятуємо дітей» запровадила посаду уповноваженого із захисту прав дітей і представила цю ідею на розгляд міжнародному співтовариству під час Міжнародного року дитини (1979 р.). Законом 1981 р. була введена посада уповноваженого із захисту прав дітей у Норвегії. У 1998 р. цей Закон був адаптований із метою поєднання ролі омбудсмена із Конвенцією ООН про права дитини [1, с. 13]. За сучасних умов інститут «дитячого» омбудсмена здебільшого розглядається як субсидіарний (додатковий), але в жодному разі не альтернативний засіб правового захисту в системі інших механізмів правозабезпечувальної діяльності [2, с. 69].

Створена у червні 1997 р. Європейська мережа уповноважених з прав дітей (ENOC) сьогодні налічує понад три десятки членів, крім того, такі інститути функціонують в інших регіонах світу. Як вважають Б.К. Левківський і Є.М. Решетник, у світі сталими є кілька моделей омбудсмена з прав дитини, а саме: Скандинавська – за якої дитячий омбудсмен запроваджується спеціальним актом парламенту, модель регіону Океанія – створений через законодавство про соціальних захист дітей і Германська модель – коли омбудсмен запроваджується в рамках наявних державних органів [3, с. 82]. Однак нам більше імпонує підхід О.В. Марцеляка [4, с. 44] до класифікації моделей створення та функціонування уповноважених з прав дитини, на основі якого можемо виокремити чотири їх варіанти: 1) парламентську (омбудсмени запроваджуються спеціальними законами, що приймаються парламентом – Ісландія, Люксембург, Норвегія, Швеція та ін.); 2) соціальну (омбудсмени створюються згідно із законодавством про охорону дитинства – Нова Зеландія, провінція Онтаріо (Канада) та ін.); 3) державну (омбудсмени існують у рамках тих чи інших державних органів (Австрія, Данія, Ізраїль, Іспанія та ін.), 4) недержавну (омбудсмени існують у рамках неурядових організацій).

Як слушно зазначає В.О. Закриницька, спільним для всіх омбудсманів є «зобов'язання забезпечувати визначення та дотримання кожною із держав прав дітей, створення для них сприятливого оточуючого середовища» [5, с. 347]. Узагальнюючи функції, завдання та повноваження омбудсменів у дітей, можна визначити такі напрями їх діяльності: незалежний нагляд за виконанням державою зобов'язань, узятих на себе відповідно до Конвенції ООН про права дитини; сприяння узгодженню національного законодавства з положеннями Конвенції та інших міжнародних актів; вплив на формування національного законодавства, політики і практику щодо забезпечення інтересів дітей; координацію дій органів державної влади всіх рівнів в інтересах дітей; здійснення заходів для відновлення прав дітей, розгляд скарг і заяви, поданих дітьми або їхніми представниками; підтримку судових позовів від імені дітей; консультативну допомогу [6]. Варто погодитися з тим, що, виступаючи незалежними представниками інтересів дітей, спеціалізовані омбудсмани виконують важливу роль у досягненні того, щоб голос дитини почули [7, с. 120].

В Україні процес формування інституту уповноваженого з прав дитини був непростим, варто наголосити, що важливу роль у цьому процесі відіграла громадськість. Так, ще 2006 р. у Києві була проведена Міжнародна конференція «Досвід інституту уповноваженого з прав дитини: перспективи для України», під час якої представники громадських організацій України виступили на підтримку впровадження такого інституту в нашій державі, «аргументуючи таку позицію проблемами, які існують

у сфері охорони дитинства, відсутністю належного контролю за дотриманням прав дітей, а також необхідністю пошуку дієвих механізмів реалізації політики України у сфері охорони дитинства» [6].

Комітет ООН з прав дитини за результатами доповіді про реалізацію положень Конвенції ООН про права дитини, яку Україна представила 2011 р., зробив низку зауважень і рекомендацій, зокрема щодо створення посади Уповноваженого з прав дітей і забезпечення його належними людськими та фінансовими ресурсами для гарантування його незалежності та дієвості [8].

Можна додати, що створення такого інституту певною мірою заповнило «прогалу» у системі органів державної влади, які опікуються становищем дітей, утворену після ліквідації Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту. У спеціальній доповіді «Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні» Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, представлений у парламенті 22 грудня 2010 р., наголошувалося, що таке «реформування» неминуче призведе до послаблення державної політики у забезпеченні прав дитини і сім'ї [9]. Президентіві України Уповноважений Верховної Ради України з прав людини вніс подання «Про недопущення у ході адміністративної реформи послаблення державної політики у сфері сім'ї, дітей та гендерної рівності». Ймовірно, воно стало одним із поштовхів до того, що 11 серпня 2011 р. указом глави держави був запроваджений інститут Уповноваженого Президента України з прав дитини, визначено його завдання та повноваження [10; 11]. Згідно з Положенням про Уповноваженого Президента України з прав дитини (в ред. від 01 вересня 2015 р.) Уповноважений забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері [12].

Ураховуючи, що посада Уповноваженого створена при Президентіві України, можна зарахувати його до державної моделі дитячих омбудсменів. У зв'язку з цим, на нашу думку, ефективність діяльності дитячого омбудсмена найбільшою мірою залежить від таких умов: 1) повна незалежність омбудсмена, невторчання в його діяльність інших органів чи посадових осіб, свобода вираження й обстоювання поглядів щодо захисту прав дітей; 2) максимальна публічність, для чого діяльність омбудсмена має широко висвітлюватися у засобах масової інформації, соцмережах тощо. Найперше це потрібно для того, щоб самі діти знали про існування цього інституту та його повноваження. У 2012 р. на замовлення Уповноваженого Президента України з прав дитини Український інститут соціальних досліджень імені Олександра Яременка проводив соціологічне опитування дітей у рамках проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років Незалежності» За результатами опитування була сформована аналітична довідка, де підтверджено, що 53% дітей знає про існування Уповноваженого Президента України з прав дитини, що «свідчить про доволі високий рівень і якість поширення відповідної інформації серед дітей. Найбільш поінформованими виявилися діти наймолодшої вікової групи (10–13 років) (59,5%) та учні, що навчаються в сільських школах (60%) [13].

Основними завданнями Уповноваженого є:

- 1) постійний моніторинг додержання в Україні конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері та внесення в установленому порядку Президентіві України пропозицій щодо припинення і запобігання повторенню порушень прав і законних інтересів дитини;

- 2) внесення Президентіві України пропозицій щодо підготовки проектів законів, актів Президента України з питань прав і законних інтересів дитини;

3) здійснення заходів, спрямованих на захист і відновлення порушених прав та законних інтересів дитини, інформування громадськості про такі заходи та їх результати;

4) підготовка заходів за участю Президента України, у тому числі міжнародного характеру, з питань, що стосуються дітей;

5) здійснення заходів щодо налагодження взаємодії органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування з питань захисту прав і законних інтересів дитини [12].

Для виконання вказаних завдань Уповноважений наділений комплексом прав, серед яких варто виокремити ті, які спрямовані на забезпечення взаємодії між державою і громадянським суспільством у сфері прав дитини. Так, Уповноважений сприяє впровадженню громадського контролю за додержанням прав і законних інтересів дітей у дитячих закладах, закладах соціального захисту дітей; а також реалізації громадських програм і проектів соціального спрямування з метою забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів дітей [12]. Ще варто зазначити, що в листопаді 2011 р. при Уповноваженому була створена Громадська консультативна рада з питань захисту прав дитини на правах робочої групи Адміністрації Президента України. Вона охоплює представників всеукраїнських громадських організацій, міжнародних фондів і представництв, релігійних конфесій, які послідовно працюють в Україні на розвиток прогресивних моделей реалізації прав дітей, зокрема права дитини на виховання в сім'ї та всебічний її розвиток [14]. Це підтверджує, що охорона і захист прав дитини є спільним пріоритетом держави і суспільства. Щоправда, інформація про діяльність цієї Ради практично відсутня.

Від моменту запровадження в Україні інституту Уповноваженого Президента України з прав дитини вітчизняні науковці, представники громадських організацій висловлюють критичні зауваження щодо його статусу та пропозиції щодо його удосконалення. Так, указується, що Уповноважений із прав дитини не наділений повноваженнями звертатися до Конституційного Суду щодо дослідження відповідності нормативного акта Конституції або акту вищої інстанції, не має також процесуальних повноважень Уповноваженого з прав людини, наголошується на необхідності їх скоординованої діяльності [15, с. 22]. Пропонується також повернутися до питання запровадження незалежного інституту Уповноваженого з прав дитини від Верховної Ради [16, с. 96].

Окремі дослідники звертають увагу на досвід інших держав, де посада «дитячого» омбудсмена запроваджена раніше, ніж в Україні. Наприклад, Польща утворила інститут Уповноваженого з прав дитини ще 2000 р. Як наголошує О. Кудрявцева, в Польщі, на противагу Україні, дитячий омбудсман є парламентським, а не президентським правозахисним інститутом. Він обирається Сеймом на 5 років не більше ніж на дві каденції. Тому звітує про стан дотримання прав і свобод дитини саме перед парламентом. На думку дослідниці, належність Захисника прав дитини в Польщі до парламентського правозахисного механізму посилює його стабільність, оскільки передбачає: а) незалежність і парламентські гарантії діяльності дитячого омбудсмена; б) унормування конституційно-правового статусу дитячого омбудсмана на рівні закону, а не підзаконного акта; в) самостійні видатки із державного бюджету на діяльність дитячого омбудсмана [17, с. 60]. Таку думку поділяють інші науковці: «позитивний досвід європейських держав, зокрема, Польщі, у сфері забезпечення прав дитини вартий уваги. І хоча 2013 р. Українська держава стала членом Європейської мережі омбудсменів із прав дітей (ENOC), для утвердження європейської моделі Уповноваженого з прав дитини Україні необхідно, принаймні, унормувати інститут дитячого омбудсмена як елемент парламентського контролю за

дотриманням прав і свобод людини» [18, с. 75]. Варто додати, що при цьому слід забезпечити незалежність «дитячого» омбудсмена при вирішенні конкретних справ від парламентського і, зокрема, політичного впливу. Іншим перспективним напрямом розвитку цього інституту може бути його деконцентрація, тобто створення щонайменше регіональних його представництв. І, безперечно, значною мірою ефективність Уповноваженого з прав дитини залежить від його взаємодії з інституціями громадянського суспільства.

Висновки. Формування інституту Уповноваженого з прав дитини в Україні відповідає сучасним тенденціям реалізації державної політики у сфері прав дитини у багатьох державах світу. Оскільки охорона дитинства є одним із пріоритетів діяльності держави, ця посада створена при Президентові України, що виступає гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина загалом. Для ефективного виконання своїх завдань Уповноважений Президента України з прав дитини наділений доволі широким переліком прав, утім, його варто доповнити наглядовими повноваженнями з метою найбільш повного задоволення інтересів кожної дитини та дієвого захисту її прав.

Список використаних джерел:

1. Пшенична Н. Досвід утворення та функціонування інституту уповноваженого із захисту прав дітей (омбудсмен) в Європі. *Вісник Представництва Everychild в Україні*. 2003. № 2. С. 13–14.
2. Бойцова В.В. Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 1995. 741 с.
3. Левківський Б.К., Решетник Є.М. Захист інтересів дитини суб'єктом владних повноважень: сучасний стан та перспективи інституту дитячого омбудсмена в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. № 3. С. 79–88.
4. Марцеляк О. Омбудсман з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні. *Право України*. 2003. № 10. С. 44–48.
5. Закриницька В.О. Омбудсмен з прав дитини в механізмі державного захисту прав, свобод і законних інтересів дітей: зарубіжний досвід. *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр.* 2012. № 4 (71). С. 346–356.
6. Сіра І.Б. Становлення інституту Уповноваженого з прав дитини в Україні. *Державне управління: теорія та практика*. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dutp_2012_2_20.
7. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2010. 200 с.
8. Комітет ООН з прав дитини. Заключні спостереження: Україна. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/files/documents/pdf>.
9. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової під час представлення у Верховній Раді України Спеціальної доповіді «Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні» 20.12.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002715-10#Text>.
10. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України від 11.08.2011 № 811/2011. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8112011-13443>.
11. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України від 11.08.2011 № 811/2011. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8112011-13443>.

12. Про внесення змін до Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України від 01.09.2015 № 528/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528/2015#Text>.

13. Аналітична довідка за результатами опитування дітей віком 10-17 років у межах проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності». Київ, 2012. URL: http://childfund.org.ua/Uploads/Files/docs/research_children.pdf.

14. В Україні створено Громадську раду з питань захисту прав дитини / УНІАН. 28.09.11. URL: <https://www.unian.ua/health/country/547636-v-ukrajini-stvoreno-gromadsku-radu-z-pitan-zahistu-prav-ditini.html>.

15. Опацький Р.М. Уповноважений Президента України з прав дитини: шляхи вдосконалення. *Юридична наука*. 2012. № 4. С. 19-24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2012_4_3.

16. Доповідь «Права дитини в Україні» Коаліції НГО «Права дитини в Україні» / Компіляція альтернативних доповідей організацій громадянського суспільства. Універсальний періодичний огляд: альтернативний вимір. Третій цикл УПО, Україна. С. 85-98. URL: <http://www.civicus.org/images/Ukraine.JointUPRSubmission.UK.pdf>.

17. Кудрявцева О. Конституційні та інституційні засади захисту прав дитини в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2 (8). С. 58-62.

18. Проць А. Права ребенка в Украине и Польше: правовой и социологический компаративный анализ. *Roczniki nauk prawnych*. 2019. Том XXIX, numer 2. S. 65-77. URL: <https://doi.org/10.18290/rnp.2019.29.2-4>.

УДК 340.142.6 (094)

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.03>

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КАТЕГОРІЙ «ПРАВОПОРЯДОК», «ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК / БЕЗПЕКА» ТА «ПУБЛІЧНА БЕЗПЕКА» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Вайда Тарас Степанович,

кандидат педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри спеціальної фізичної
та вогневої підготовки
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Голенко Ніна Миколаївна,

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри спеціальної
фізичної та вогневої підготовки
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

У роботі розглянуто значення окремих правових категорій, котрі часто використовуються поліцейськими у характеристиці оперативно-службової діяльності органів і підрозділів Національної поліції України (далі – НПУ), а також входять до складу категоріального апарату в галузі теорії держави та права.

Виокремлено та проаналізовано значення таких термінів, як правовий порядок, громадський порядок і безпека, а також публічна безпека, визначено особливості їх застосування в описі конкретних фахових ситуацій у контексті розгляду проблем правоохоронної діяльності та забезпечення безпеки у суспільстві.

Опираючись на нормативно-правові акти, попередні напрацювання вчених-юристів і суміжні довідникові джерела, ми проаналізували основні концептуальні положення, пов'язані з особливим порядком застосування вищезазначених категорій у чинному законодавстві.

Охарактеризовано особливості застосування категорії «правопорядок», котра використовується для опису та врегулювання ситуацій, що вирішуються тільки на основі правових норм і охороняються спеціальними державно-правовими засобами.

Термін «громадський порядок» використовується для характеристики обставин, котрі впливають на забезпечення нормального стану суспільних відносин, визначають різні аспекти відновлення порушених спокійних умов суспільно корисної діяльності, відпочинку та повсякденного побуту людей.

Термін «громадська безпека» традиційно застосовується для розгляду питань чи вирішення проблем, пов'язаних із факторами ускладнення стану суспільного життя, за яких визначені природні, технічні та інші джерела загальної небезпеки, на які людина впливає своєю діяльністю, не створюють значної загрози для життя і здоров'я людей і не потребують суттєвого залучення правоохоронних чи оперативно-рятувальних сил для забезпечення нормальної життєдіяльності населення чи збереження матеріальних цінностей.

Термін «публічна безпека» знаходить своє місце у вітчизняному законодавстві у вирішенні всієї різноманітності потенційних безпекових проблем і в контексті появи будь-яких загроз для життя та здоров'я людей незалежно від їх масштабів під час організації та здійснення превентивної діяльності органами правопорядку (крім захищених Конституцією приватних місць – недоторканність житла, невтручання в особисте і сімейне життя) на всій території країни, на яку розповсюджується юрисдикція держави.

За результатами дослідження зроблено такі узагальнення:

1) терміни «правопорядок», «громадський порядок / безпека» та «публічна безпека» стосовно правоохоронної діяльності, а також слова і словосполучення, котрі містять зазначені категорії, можуть вживатися у вітчизняному законодавстві як у широкому, так і у вузькому значеннях;

2) у широкому значенні вказані вище терміни, а також слова та словосполучення, до складу яких вони входять, можуть або ототожнюватися, або співвідноситися як загальне й окреме;

3) у вузькому значенні категорії «правопорядок», «громадська безпека» і «публічна безпека», а також слова та словосполучення, до складу котрих вони входять, розмежовуються між собою, оскільки відображують різні аспекти публічної діяльності уповноважених суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: теорія держави та права, категорії «правопорядок», «громадський порядок» і «безпека», публічна безпека, зміст норм права, особливості застосування, нормативно-правові акти, чинне законодавство, правоохоронна діяльність, МВС України, юрисдикція держави.

PECULIARITIES OF USING THE CATEGORIES "LAW ENFORCEMENT", "PUBLIC ORDER / SECURITY" AND "PUBLIC SECURITY" IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Vaida Taras Stepanovych,
Candidate of Pedagogical Sciences (Ph.D.),
Associate Professor,
Associate Professor at the Department of
the Special Physical and Fire Preparation
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

Holenko Nina Mykolaivna,
Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Head of the Department of the Special
Physical and Fire Preparation
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

The paper considers the importance of certain legal categories, which are often used by police in characterizing the operational and service activities of bodies and units of the National Police of Ukraine (hereinafter – NPU), and are a part of the categorical apparatus in the theory of state and law.

The meanings of such terms as legal order, public order and security, as well as public safety are singled out and analyzed, the peculiarities of their application in describing

of specific professional situations in the context of law enforcement and public safety are identified.

Based on regulations, previous work of legal scholars and related reference sources, the conceptual provisions are analyzed, which are related to the special procedure for the application of the above mentioned categories in the current legislation.

The peculiarities of the application of the category "law and order" are characterized, it is expediently used in the description and settlement of the situations that are resolved only on the basis of legal norms and are protected by special state legal means.

The term "public order" is used to describe the circumstances that affect the normal state of social relations, define various aspects of the restoration of disturbed calm conditions of socially useful activities, rest and daily life of people.

The term "public safety" is traditionally used when considering issues or solving problems that are associated with factors complicating the state of public life, under which natural, technical and other sources of general danger are identified, which person affects by his activity, do not pose a significant threat to life and human health and do not require significant involvement of law enforcement or operational and rescue forces to ensure the normal functioning of the population or the preservation of property.

The term "public safety" finds its place in domestic law in addressing a variety of potential security issues and in the context of any threats to human life and health, regardless of their scale in the organization and implementation of preventive activities by law enforcement agencies (except of private constitutionally protected places – inviolability of home, non-interference in private and family life) throughout the country to which the jurisdiction of the state extends.

According to the results of the study, the following generalizations were made:

1) the terms "law and order", "public order / security" and "public safety" in relation to law enforcement, as well as words and phrases that contain these categories, may be used in domestic law in both broad and narrow meanings;

2) in a broad sense, the above mentioned terms, as well as the words and phrases of which they are a part, can either be identified with each other, or correlated as general and separate;

3) in the narrow sense of the category "law and order", "public security" and "public safety", as well as the words and phrases of which they are a part, are distinguished from each other, as they reflect different aspects of public activity of authorized subjects of power.

Key words: theory of state and law, categories of law and order, public order and security, public safety, content of legal norms, peculiarities of application, normative legal acts, current legislation, law enforcement activity, MIA of Ukraine, state jurisdiction.

Актуальність проблеми. Ст. 3 Конституції України визначає людину, її життя і здоров'я, недоторканність і безпеку особи найвищою соціальною цінністю [1]. Дотримання прав і свобод людини та забезпечення їх гарантій визначають зміст і спрямованість діяльності держави загалом через належне функціонування її органів законодавчої, виконавчої та судової влади (ст. 6 Основного закону) [1]. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність, тому захист прав і свобод людини є її головним обов'язком. Ці напрями державного управління насамперед реалізуються через діяльність правоохоронних органів, для котрих забезпечення безпеки в суспільстві є пріоритетним завданням.

Громадська безпека і порядок у широкому розумінні відповідно до ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про національну безпеку» розуміється як захищеність життєво важливих для суспільства й особи інтересів, прав і свобод людини та громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб і громадськості, які здійснюють

узгоджені заходи щодо реалізації та захисту національних інтересів від впливу загроз [2]. Врегулюванню відносин у частині посягання на громадський порядок і громадську безпеку передбачена окрема глава 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» Кодексу України про адміністративні правопорушення [3] та розділ IX «Злочини проти громадської безпеки» й розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Кримінального кодексу України [4].

Зокрема, функції захисту життєво важливих для суспільства й особи інтересів виконує, наприклад, Служба безпеки України (ст. 1 ЗУ «Про Службу безпеки України») – державний орган спеціального призначення із правоохоронними функціями, який забезпечує *державну безпеку України загалом* від зовнішніх і внутрішніх посягань на її суверенітет, незалежність і територіальну цілісність [1; 5].

У преамбулі «Декларації про поліцію», прийнятій Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979), наголошено, що для повної реалізації прав людини і її фундаментальних свобод, котрі гарантовані Європейською Конвенцією з прав людини й іншими національними та міжнародними інструментами, необхідна наявність мирного суспільства, де громадяни користуються *перевагами порядку і громадського спокою* [6, с. 77–81].

Водночас ученими у галузі теорії держави та права (зокрема О.Ф. Скакун) у контексті дослідження правоохоронної діяльності розрізняються такі споріднені категорії, як *правопорядок* (ст. 19 Конституції України) та *громадський порядок* [7, с. 508]. Правопорядок є частиною громадського порядку, а останній регулює суспільні відносини як правовими, так і неправовими методами – всіма соціальними нормами та принципами (правовими, моральними, звичаєвими, корпоративними, релігійними та ін.).

Так, відповідно до ст. 39 Конституції України «громадяни мають право збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та *громадського порядку* – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [1].

За допомогою встановленого громадського порядку та його підтримання забезпечуються: а) суспільна безпека і злагода; б) безпека громадян, їх захист від зазіхань на їхні права та інтереси; в) сприятливі умови для нормального функціонування організацій і громадських об'єднань, для праці та відпочинку громадян, поваги їхньої честі, людської гідності та суспільної моральності.

Основу громадського порядку становлять відносини, поведінка та всі види діяльності, що виникають у місцях спілкування людей при задоволенні їхніх матеріальних, духовних потреб, під час відпочинку (тобто у громадських місцях).

Поняття громадського порядку ширше за поняття правового порядку, оскільки у зміцненні та підтримці першого важлива роль належить *усім соціальним нормам*. Правопорядок складається *тільки на основі правових норм*, і тому охороняється спеціальними державно-правовими засобами. Громадський порядок гарантується переважно силою суспільного впливу, однак держава не може бути байдужою до його стану та вводить заборони на певні дії, встановлює відповідальність за правопорушення, визначає завдання, функції, повноваження, форми та методи діяльності державних органів, їх посадових осіб, громадських формувань з охорони порядку.

Національна гвардія України відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України» є військовим формуванням із правоохоронними функціями, що

входить до системи Міністерства внутрішніх справ України та призначене для виконання завдань із захисту й охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, *охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки*, а також у взаємодії із правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки та захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій [8].

Національну поліцію України (далі – поліція, НПУ) ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» визначає як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення *охорони* прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання *публічної безпеки та порядку* [9]. Основними завданнями НПУ (ст. 2 ЗУ «Про Національну поліцію») є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [9].

Підрозділи Державної служби України з надзвичайних ситуацій також підтримують безпеку в суспільстві. Цивільний захист відповідно до ст. 4 Кодексу цивільного захисту України – це функція держави, спрямована на захист населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їхніх наслідків і надання допомоги постраждалим у мирний час і в особливий період [10].

Таким чином, вище наведені нами та інші органи влади мають безпосереднє відношення до охорони громадського порядку та забезпечення публічної безпеки. У зв'язку з цим правоохоронцям необхідно добре розуміти особливості вживання вищезазначених термінів у повсякденній службовій діяльності, усвідомлювати основні відмінності між ними, котрі враховуються в нормативно-правових актах у сфері правоохоронної діяльності.

Аналіз попередніх досліджень і визначення не вирішених раніше проблем. Доктринальне визначення термінів «громадський порядок» і «громадська безпека» вичерпно надали у 2001 р. М.О. Потебенько та В.Г. Гончаренко. Означені питання розглядалися у деяких фрагментах із циклу робіт І.В. Зозулі й О.І. Довганя. А.В. Басовим досліджувалися поняття та зміст забезпечення громадської безпеки.

Водночас нині практично відсутні наукові публікації з питань публічної безпеки. Наприклад, Д.О. Безубов, застосовуючи термін «*суспільна безпека*» (*безпека суспільства*) фактично як похідний від терміна національної безпеки, визначає його як «взаємопов'язані спільні інтереси та завдання суспільної та державної систем безпеки на рівні недержавної системи за участі громадськості й об'єднань громадян». Учений визнає наявність терміна «громадська безпека» в Конституції України, але вважає перспективним «новий постмодерний підхід» від експертів недержавних аналітичних структур [11, с. 74, 76], що фактично зводиться до «безпечних умов життєдіяльності» суспільства та «суспільного добробуту». Вчений зазначає, що «слово «добробут» є ключовим у визначенні на Заході змісту поняття «public security» (у перекладі з англ. – «суспільна безпека», «державна безпека», «публічна безпека»; на побутовому рівні означає підтримку порядку), під яким розуміють «здійснення захисту інститутів громадянського суспільства, що передбачає протидію загрозам добробуту громадян, суспільству загалом» [11, с. 77].

Виходячи із вказаної концепції, термін «публічна безпека» можна в першому наближенні вважати таким, що поєднує в собі як державну, так і побутово-суспільну

складові частини безпеки. Водночас вітчизняний законодавець у Законі України «Про Національну поліцію» такого визначення публічної безпеки не надав [9].

Приблизно в такому ж аспекті стосовно розуміння сутності та відмінності публічної безпеки й публічного порядку висловлюється й Є.В. Саманюк: «У літературі та чинному законодавстві досить широко використовуються термін «громадський порядок» поряд із поняттями «громадська безпека», «правопорядок», «публічний порядок», котрі не є тотожними категоріями. Складність у розмежуванні наведених вище понять полягає у тому, що стан впорядкованості вольових відносин досягається впливом цілої низки соціальних норм» [12].

У свою чергу, О.С. Проневич у дослідженні ролі та місця поліції в системі органів публічної адміністрації Польщі нагадує, що *публічна безпека* «з одного боку, передбачає збереження порядку та суспільних цінностей, які охороняють державу і громадян перед загрозливими для правопорядку явищами, а з іншого – означає фактичний стан, що уможливає без нараження на шкоду нормальне функціонування державної організації та реалізації її інтересів, збереження життя, здоров'я та майна людей, а також користування правами і свободами, гарантованими конституцією та іншими правовими приписами» [13, с. 743].

В. Кернз, спираючись на право Європейського Союзу, надає стислий *аналіз публічного порядку та сутності його теорії* [14]; інші науковці – І.І. Тріска та В.В. Левицька – визначають публічний порядок як «публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави» [15] тощо, але такі визначення поки свідчать тільки про появу й апробацію нових термінів у галузі становлення вітчизняного публічного права.

Необхідно зазначити, що у системі правоохоронних органів закордонних країн існує *португальська поліція публічної безпеки*, місія якої полягає у «забезпеченні демократичної законності, внутрішньої безпеки та прав громадян відповідно до Конституції і законів», а сама вона «є організацією безпеки, яка носить форму та зброю, є державною службою і має адміністративну автономію» [16].

Вважаємо, що за умов подальшого реформування системи органів і підрозділів МВС України потребує подальшого уточнення специфіка однозначності застосування в нормотворчій діяльності термінів «публічна безпека» та «громадський порядок» («громадська безпека») для більш об'єктивного опису завдань чи оперативних (службово-бойових) ситуацій, котрі вирішують працівниками поліції відповідно до своєї компетенції.

Результати дослідження. Під *безпекою* вченими (В.М. Заплатинський та ін.) розуміються «такі умови, в яких перебуває складна система, коли дія зовнішніх факторів і внутрішніх чинників не призводить до процесів, що вважаються негативними щодо цієї складної системи відповідно до наявних потреб, знань та уявлень» [17, с. 90–98]. У свою чергу, Ю.С. Шамшученко трактує безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої та внутрішньої загрози. Система безпеки охоплює такі *основні елементи*: науку, теорію (філософію), доктрину (концепцію), політику, стратегію і тактику забезпечення безпеки; сукупність міжнародних, державних і громадських (недержавних) інститутів та організацій, які забезпечують безпеку особи, суспільства, держави; засоби, способи та методи її забезпечення.

Розрізняють різні *типи безпеки*: за масштабом (міжнародну, регіональну, локальну); за суб'єктами (особисту, суспільну, національну, колективну); за суспільними сферами (політичну, економічну, військову, екологічну, радіаційну тощо). В Україні забезпечення її безпеки регулюється Конституцією, іншими законами та правовими актами, а також системою відповідних державних органів і об'єднань громадян [18].

Таким чином, під термінами «*громадська безпека*» і «*громадський порядок*» взагалі у законодавстві мають на увазі сприятливі та комфортні для життя і діяльності населення умови, котрі утворюють певний позитивний стан для суспільства. Забезпечення такого стану гарантує неможливість появи певних небезпек як перед суспільством, так і для окремих громадян. Цінності, яким загрожує небезпека, є досить різноманітними.

Так, наприклад, ст. 1 «Завдання Кримінального кодексу» розділу I «Загальні положення» Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – ККУ) зазначає, що «ККУ має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам» [4]. У Коментарі ККУ категорії *громадський порядок та громадська безпека* трактуються таким чином: «Під громадською безпекою слід розуміти такий стан суспільних відносин, за якого природні, технічні та інші джерела загальної небезпеки, на які людина впливає своєю діяльністю, не створюють небезпеки для життя та здоров'я людей і для збереження матеріальних цінностей». *Громадський порядок* визначається як стан суспільних відносин, який забезпечує спокійні умови суспільно корисної діяльності, відпочинку та побуту людей [19].

Проаналізуємо зміст терміна «громадська безпека» шляхом розкриття об'єктів злочинів у розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини ККУ [4]: 1) створення злочинної організації (ст. 255); 2) сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256); 3) бандитизм (ст. 257), терористичний акт (ст. 258), 4) втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258¹); 5) публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258²); 6) створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³); 7) сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258⁴); 8) завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259); 9) створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260); 10) напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261); 11) викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262); 12) незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263); 13) недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264); 14) незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265); 15) погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали (ст. 266); 16) порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (ст. 267); 17) незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268); 18) незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 269) і 19) порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270) [4].

Про основні характеристики категорії «громадський порядок» можемо також дізнатися, розкриваючи зміст розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини ККУ [4] через визначення об'єктів злочинів з окремих статей: 1) групове порушення громадського порядку (ст. 293); 2) масові заворушення (ст. 294), додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину (залежно від конкретної форми його прояву) є життя і здоров'я особи, конституційні права людини і громадянина, власність, порядок управління або громадська безпека; 3) заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295), об'єкт злочину – громадський спокій; 4) хуліганство (ст. 296), його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я особи, авторитет органів державної влади, громадська

безпека. Таким чином, *громадський порядок* можна розглядати як сукупність встановлених у державі правил поведінки у громадських (публічних) місцях, які регулюються правовими, моральними та іншими соціальними нормами та дотримуються домінуючою більшістю громадян [4].

Поняття «*публічна безпека*» є більш широким за значенням, ніж «*громадський порядок*» – тут на перший план виступає елемент загрози, що посягає на такі цінності, як життя, здоров'я, власність, тобто це система відносин, котра складається у процесі запобігання й усунення загрози життю, здоров'ю громадян чи їх майну.

У більш широкому розумінні публічну безпеку можна визначити як стан, у якому 1) громадяни не позначені індивідуально, як і інші державні об'єкти, 2) їм не загрожує безпосередньо будь-яка небезпека, а також 3) не існує загрози порушення щоденного життя суспільства та нормального функціонування державних і недержавних організацій.

Причинами виникнення небезпеки можуть бути стихійні лиха, епідемії, неправомірні дії, що посягають на такі цінності, як життя, здоров'я, власність, неконтрольоване використання механізмів і машин, які є джерелом підвищеної загрози, а також проведення окремих робіт, пов'язаних із ризиком для громадян (населення), тощо.

Варто зазначити, що поняття «*публічна безпека*» було офіційно введено Законом України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 р. № 580-VIII, у котрому чотирнадцять разів вживається термін «*публічна безпека*» в різному контексті без його попереднього визначення. Із практичного погляду було б доцільним, якби поліцейський розумів сутність публічної безпеки та потенційні для неї загрози, щоб вміти їх не тільки виявляти, а й також здійснювати «необхідні заходи з метою рятування людей, надання допомоги особам, які її потребують» [9].

Водночас, як показує аналіз вітчизняного законодавства, вживання терміна «*публічна безпека*» після набрання чинності цього закону здебільшого зараз обмежене лише науковою й освітньою сферами і не має активного використання у законодавчому полі, оскільки функціонування його в інших чинних нормативно-правових актах України не зафіксовано. Тому новизна терміна спочатку викликала в середовищі науковців дискусію щодо правомірності його застосування. Так, І.В. Зозуля, О.І. Довгань відзначали, що «й саме Міністерство внутрішніх справ України на власному веб-сайті в закладці «новини» поволі підбиралося до такого формату, говорячи у квітні 2015 р. про публічні послуги, публічну сферу, публічну інформацію; у травні того ж року – про публічні звернення, публічні обговорення, публічні послуги; в липні – про публічні дії; в серпні – про публічних осіб, публічне вибачення; в вересні – про публічні умови, публічний доступ; у жовтні – про *публічну безпеку* (перше згадування цього терміна), публічні заходи, публічні дискусії, публічний набір, публічні дії, публічне право, публічний порядок, публічність. І тільки з 3 листопада 2015 р., напередодні набрання чинності Закону «Про Національну поліцію» і дотепер розпочалося більш-менш усвідомлене стале вживання терміна «*публічна безпека*» [20, с. 85–92].

Часто в текстах нормативних документів терміни «*публічні*» та «*громадські*» місця ототожнюють. Ними вважаються простір (територія), де: 1) можуть бути присутні особи, які не є членами сім'ї чи близькими знайомими (приватна територія); 2) людина не сподівається усамітнитися (самоізолюватися) або якимось чином розкривати своє приватне життя з упевненістю, що цього ніхто не побачить – вулиці, площі, людні місця, кімнати для переговорів або робочий кабінет, де можна зустріти сторонніх, тощо.

В українському законодавстві поняття визначене у ст. 1 Закону «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення»: «Громадське місце – це частини будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату,

постійно, періодично або час від часу, в тому числі під'їзди, а також підземні переходи, стадіони» [21]. Наведене визначення справедливе, на нашу думку, переважно для цілей вказаного закону.

Стосовно інших правовідносин, то поняття «громадське місце» має значно ширше значення. Зокрема, ст. 178 «Розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява в громадських місцях у п'яному вигляді» Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП) до громадських місць віднесені вулиці, сквери, парки, всі види громадського транспорту, ліфти, дитячі майданчики, гуртожитки, аеропорти, вокзали, заклади культури та громадського харчування чи адміністративні будівлі тощо [3].

На події у громадських місцях вказують ст. 181 «Азартні ігри, ворожіння в громадських місцях» і ст. 182 «Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях» КУпАП [3].

Провівши аналіз категорій «громадське» і «публічне» місце, вважаємо за доцільне дати *власне визначення останнього: публічне місце* – це територія (крім об'єктів індивідуального житла), де особа може вільно перебувати чи мати доступ у зв'язку зі встановленими обмеженнями, дотримуючись вимог чинного законодавства й моралі. Нами враховано визначення території, надане в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI (із змінами станом на 01 серпня 2020 р.): «територія – частина земної поверхні з повітряним простором і розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені внаслідок діяльності людей умови і ресурси» [22]. Таким чином, публічні місця нами потенційно розглядаються як будь-які території та розміщені на ній об'єкти, де можуть перебувати люди – в польових умовах під час виконання сільськогосподарських робіт; у лісі (взаємовідносини між мисливцями під час полювання); під водою чи землею при перебуванні на прогулянках або в експедиціях; у повітрі (при перельотах в інше місце в салоні літака, гвинтокрила та інших літальних апаратів незалежно від форми власності на них; під час падіння з парашутом) чи в космосі (під час перебування на орбітальній станції, в ракеті, випробування військової техніки тощо); на території з обмеженим доступом (у військовій частині, операційному приміщенні АЕС тощо). Як зазначалося вище, виняток у цьому переліку місць становить приватна власність (житло), захист котрої від незаконного вторгнення гарантується Конституцією України (ст. 30 Основного закону – недоторканість житла, ст. 32 – невтручання в особисте і сімейне життя), крім вчинення протиправних дій [1].

Термін «громадська безпека» у Конституції України як Основному Законі прямої дії розглядається як рівний за важливістю з такими категоріями, як національна безпека, територіальна цілісність і громадський порядок, здоров'я та моральність населення тощо, проте в чинному Законі України «Про Національну поліцію», на думку І.В. Зозулі й О.І. Довганя, він нівельований до «технічного, другорядного, нічого не значущого, рівня» [20, с. 85–92] – одночасно вживаючи в тексті цього нормативно-правового акта терміни «публічна безпека» та «громадська безпека», законодавець не тільки не ототожнює їх, але й відносить термін *публічної безпеки* до базових, оскільки саме її підтримує НПУ (п. 1 ст. 1), і, відповідно, її забезпечення є завданням поліції (пп. 1 п. 1 ст. 2). Термін *громадська безпека (громадський порядок)* використовується при позначенні другорядних (технічних) завдань НПУ – для опису заходів, реалізація яких відбувається із застосуванням із боку поліції виключно спеціальних засобів, при вилученні зброї, застосуванні засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [20].

Таким чином, можемо зробити висновок, що поняття «правовий порядок» є складовою частиною системи заходів із забезпечення «громадського порядку, громадської

безпеки», а остання категорія поглинається ширшим у своєму розумінні поняттям «публічна безпека» (див. рис. 1).



Рис. 1. Підпорядкованість юридичних категорій «правовий» і «громадський порядок», «публічна» та «громадська безпека»

Широке сприйняття міжнародним суспільством терміна «публічна безпека» як пріоритетного щодо вітчизняного «громадська безпека» вимагає від науковців і законодавця додаткового розгляду цієї проблеми (В.Г. Фатхутдінов) [23]. Вчений вважає, що «формується нагальна наукова потреба у здійсненні експертизи цього нормативного акта (Закону України «Про Національну поліцію» – *уточнено нами*) на предмет його загрози правовій безпеці, цілісності та системності безпекового законодавства» [23; 9].

Висновки. Провівши в рамках дослідження аналіз різноманітних підходів вчених щодо використання вищезазначених термінів «правопорядок», «громадська безпека» та «публічна безпека» у законодавстві України, на основі наведених нами аргументів можемо зробити деякі узагальнення:

1) законодавець за відсутності роз'яснення терміна «публічна безпека» в ЗУ «Про Національну поліцію» припустився деякого порушення законотворчої техніки, фактично поставивши в умови невизначеності діяльність новоствореної Національної поліції щодо забезпечення її підрозділами публічної безпеки;

2) при порівнянні значень термінів «правопорядок» і «громадська безпека» («громадський порядок») визначено, що останні є ширшими внаслідок застосування, крім правових та інших методів врегулювання суспільних відносин. Водночас «громадська безпека» поглинається значно ширшим поняттям «публічної безпеки» в частині охоплення значно більшої кількості місць (територій) можливого перебування людини. Словосполучення «публічна безпека» може вживатися у вітчизняному законодавстві при організації превентивної діяльності під час виникнення будь-яких загроз для життя і здоров'я людей (природних, техногенних, соціальних, воєнних, космічних тощо);

3) враховуючи неповне відображення в окремих нормативно-правових актах всіх характеристик публічного місця, нами зроблено спробу дати йому власне визначення – це простір (крім об'єктів індивідуального житла), в котрому особа зобов'язана дотримуватися вимог чинного законодавства. Таким чином, публічні місця нами потенційно розглядаються як будь-які території чи об'єкти, де можуть перебувати люди, за винятком встановлених на них режимних обмежень. Захист індивідуального житла й особистого і сімейного життя від втручання гарантується Конституцією України.

Перспективами подальших розробок у цьому напрямі вважається конкретизація специфіки використання категоріального апарату (громадська безпека, публічний порядок) у правоохоронній діяльності з урахуванням особливостей діяльності підрозділів Національної поліції, Національної гвардії та інших органів МВС України.

Цікавими представляються також дослідження взаємодії (використання) терміну «публічна безпека» з іншими аналогічними категоріями (словосполученнями) – публічні послуги, публічна сфера, публічна інформація; публічні звернення, публічні обговорення; публічні дії; про публічні особи, публічне вибачення; публічні умови, публічний доступ; публічні заходи, публічні дискусії, публічний набір, публічні дії, публічне право, публічний порядок, публічність.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. (із змінами, внесеними Законом України від 02 червня 2016 р. №1401-VIII). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата доступу: 19.01.2021).
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII (в редакції від 24.10.2020). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2469-19/page1-2> (дата звернення: 15.01.2021).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X (із змінами і доповненнями станом на 01.01.2021). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10> (дата звернення: 29.01.2021).
4. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями станом на 30 грудня 2020 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14> (дата звернення: 08.01.2021).
5. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII (в редакції від 03.07.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2229-12#Text> (дата звернення: 14.01.2021).
6. Декларація про поліцію : Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи від 8 травня 1979 р. № 690 (прийнята в м. Страсбурзі на 31-й сесії ПАРЕ). *Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью*. Москва : СПАРК, 1998. С. 77–81. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_803#Text (дата звернення: 14.01.2021).
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
8. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 березня 2014 р. № 876-VII (із змінами станом на 03.07.2020). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/876-18> (дата звернення: 14.01.2021).
9. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII (із змінами в редакції від 22.10.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19> (дата звернення: 25. 01.2021).
10. Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI (в редакції станом на 16.10.2020). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/page1-7> (дата звернення: 20.01.2021).
11. Беззубов Д.О. До поняття концепту суспільної безпеки (адміністративний аспект). *Бюлетень Мін-ва юстиції України*. 2013 № 5 (139). С. 73–79.
12. Саманюк Э.В. О соотношении понятий «общественная безопасность» и «общественный порядок». *Молодой учёный*. 2014. № 3. С. 671–675.
13. Проневич О.С. Роль і місце поліції в системі органів публічної адміністрації Польщі. *Форум права*. 2010. № 4. С. 741–747. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2010_4_118.pdf (дата звернення: 18.01.2021).
14. Кернз Волтер. Вступ до права Європейського Союзу : навчальний посібник / пер. с англ. Київ : Знання, 2002. 381 с.
15. Тріска І.І., Левицька В.В. Особливості визначення правочину таким, що порушує публічний порядок. URL: http://www.rusnauka.com/33_NIO_2009/Pravo/54976.doc.htm (дата звернення: 18.01.2021).

16. Закон Португальської Республіки про організацію поліції публічної безпеки № 53/2007. URL: <http://pravo.org.ua/files/Portug.pdf>. (дата звернення: 18.01.2021).
17. Заплатинський В.М. Логіко-детермінантні підходи до розуміння поняття «Безпека». *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Фізичне виховання, спорт і здоров'я людини*. 2012. Вип. 5. С. 90–98.
18. Безпека. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. URL: <https://leksika.com.ua/12530426/legal/bezpeka> (дата звернення: 17.01.2021).
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. *Всеукраїнський Юридический Портал*. URL: <http://zakoni.com.ua/node/227> (дата звернення: 16.01.2021).
20. Зозуля І.В., Довгань О.І. Закон України «Про Національну поліцію»: публічна чи громадська безпека? *Форум права*. 2015. № 5. С. 85–92. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_5_16.pdf (дата звернення: 15.01.2021).
21. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22 вересня 2005 р. № 2899-IV (із змінами, станом на 16.10.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15#Text> (дата звернення: 18.01.2021).
22. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI (із змінами станом на 01.08.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/про%20регулювання%20містобудівної%20діяльності#Text> (дата звернення: 11.01.2021).
23. Фатхутдінов В.Г. Частотність операціоналізації та контекстуальність використання терміну «публічна безпека» в Законі України про «Національну поліцію України». URL: <http://goal-int.org/chastotnist-operacionalizacii-ta-kontekstualnistvikoristannnyaterminu-publichna-bezpeka-vzakoni-ukraini-pro-nacionalnu-policiyu-ukraini> (дата звернення: 18.01.2021).

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.04>

ОСНОВНІ ЧИННИКИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Кузьменко Олександр Васильович,
кандидат педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри права
(Національний технічний університет
«Харківський політехнічний інститут»,
м. Харків, Україна)

Лисенко Андрій Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
оперативно-розшукової діяльності
та розкриття злочинів
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків, Україна)

Григоренко Яна Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародних
відносин, міжнародної інформації
та безпеки
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна, м. Харків, Україна)

Статтю присвячено аналізу основних доктринальних підходів до розуміння функцій сучасної держави, а також чинників, які впливають на їхню трансформацію. Вказується на важливість проблематики функцій держави, що викликає потребу її подальшого наукового осмислення через наявність складних процесів, що відбуваються у світі та впливають на державу та на основні аспекти її функціонування. Через реалізацію функцій, покладених на державу відповідно до чинного законодавства, відбувається цілеспрямований управлінський вплив на різні сфери суспільних відносин. Під впливом найрізноманітніших обставин суспільні відносини змінюються, а отже, виникає потреба у зміні управлінського впливу на них. Це впливає на трансформацію функцій держави. З цього приводу і постає питання розгляду функцій держави не лише зі статичного погляду, але й з динамічного, що вказує на можливість і здатність видозмінюватися та трансформуватися під впливом найрізноманітніших чинників.

Акцентовується увага на тому, що держава за умов інтенсивного розвитку світової спільноти, що виступає для неї як своєрідне зовнішнє середовище, не може стояти осторонь від таких процесів світового розвитку. Функції держави так само піддаються змінам, виходячи з того, що у процесі свого існування і розвитку держава змінює завдання, які перед нею стоять і які з'являються з причин виникнення нових викликів глобалізації. Крім того, у межах існування світової спільноти напрацьовується великий масив норм міжнародного права, які можуть передбачати суттєві зобов'язання держави у різних сферах, а отже і додаткові завдання та функції.

Крім того, при аналіз трансформаційної складової функцій сучасної держави варто виходити з того, що вона повинна корелювати з основними очікуваннями суспільства та відбивати базові потреби суспільного розвитку. Трансформація функцій держави, особливо у напрямі їхнього еволюційного розвитку визначається низкою таких чинників як: політичний курс країни, що знаходить своє відбиття у чинному законодавстві, вплив науково-технічного, інтелектуального розвитку всієї цивілізації; екологічна складова частина та її стан; інтернаціоналізація світової економіки, загальне переплетення економічних інтересів, поява, розвиток і подальше домінування транснаціональних компаній; розвиток інформаційних технологій, тотальна інформатизація суспільства, у т. ч. й формування загальнопланетарного інформаційного простору.

На підставі викладеного робиться висновок про те, що функції держави необхідно розглядати не лише у статичі, але й у динаміці. Такий підхід дозволяє говорити про певні тенденції до трансформації функцій держави під впливом цілої низки чинників. Серед значної кількості чинників такого впливу особливу увагу слід приділити процесам глобалізації. Саме вони впливаючи на державу, чинять доволі суттєвий вплив на її функціональну сферу, видозмінюючи різні функції.

Ключові слова: держава, сутність держави, функції держави, зовнішні та внутрішні функції сучасної держави, стратегія розвитку держави, глобалізаційний вплив.

THE MAIN FACTORS INFLUENCING THE TRANSFORMATION OF THE FUNCTIONS OF THE MODERN STATE

Kuzmenko Oleksandr Vasylovych,
Candidate of Pedagogical Sciences,
Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Law
(National Technical University "Kharkiv
Polytechnic Institute", Kharkiv, Ukraine)

Lysenko Andrii Mykolaiovych,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Operational Investigative Activities
and Disclosure of Crimes
(Kharkiv National University
of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

Hryhorenko Yana Oleksandrivna,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department
of International Relations,
International Information and Security
(V. N. Karazin Kharkiv National
University, Kharkiv, Ukraine)

The article is devoted to the analysis of the main doctrinal approaches to understanding the functions of the modern state, as well as the factors influencing their transformation. The importance of the problems of the functions of the state is pointed out, which causes the need for its further scientific understanding due to the presence of complex processes occurring

in the world and affecting the state and the main aspects of its functioning. Implementing the functions entrusted to the state in accordance with current legislation, there is a purposeful managerial influence on various spheres of public relations. At the same time, under the influence of various circumstances, social relations change, and therefore there is a need to change the managerial influence on them. This ultimately affects the transformation of state functions. In this regard, the question arises of considering the functions of the state not only from a static point of view, but also from a dynamic point of view, which indicates the possibility and ability to change and transform under the influence of various factors.

Emphasis is placed on the fact that the state, being in the conditions of intensive development of the world community, which acts for it as a kind of external environment, can not stand aside from such processes of world development. The functions of the state are also subject to change, based on the fact that in the process of its existence and development, the state changes the tasks facing it and which appear due to the new challenges of globalization. In addition, within the existence of the world community, a large array of norms of international law is being developed, which may provide for significant obligations of the state in various fields, and hence additional tasks and functions.

In addition, the analysis of the transformational component of the functions of the modern state should be based on the fact that it should correlate with the basic expectations of society and reflect the basic needs of social development. The transformation of the functions of the state, especially in the direction of their evolutionary development is determined by a number of factors such as: the political course of the country, which is reflected in current legislation, the impact of scientific, technical, intellectual development of civilization; ecological component and its condition; internationalization of the world economy, general intertwining of economic interests, emergence, development and further dominance of transnational companies; development of information technologies, total informatization of society, including the formation of a global information space.

Based on the above, it is concluded that the functions of the state should be considered not only in statics but also in dynamics. This approach allows us to talk about certain trends in the transformation of state functions under the influence of a number of factors. Among the significant number of factors of such influence, special attention should be paid to the processes of globalization. It is they who, influencing the state, have a significant impact on its functional sphere, modifying various functions.

Key words: state, essence of the state, functions of the state, external and internal functions of the modern state, strategy of development of the state, globalization influence.

Держава як основна організаційно-правова форма існування суспільства завжди має певні тенденції до свого розвитку, модернізації, стагнації, трансформації тощо. У межах цих тенденцій можна наочно спостерігати перманентну трансформацію, що має місце у царині реалізації державою відповідних функцій. Це не випадково, адже у функціях відбивається сутність держави, її соціальна спрямованість, які репрезентують призначення держави у суспільстві. Оскільки розвиток суспільних відносин є невідпинним, то, відповідно, і сутність держави та її соціальне призначення не може стояти на місці, а отже виступає як динамічна категорія.

Слід враховувати і те, що держава, перебуваючи в умовах інтенсивного розвитку світової спільноти, що виступає для неї як своєрідне зовнішнє середовище, не може стояти осторонь від таких процесів світового розвитку. Функції держави так само піддаються змінам, виходячи з того, що у процесі свого існування і розвитку держава змінює завдання, які перед нею стоять і які з'являються з причин виникнення нових викликів глобалізації. Крім того, у межах існування світової спільноти напрацьовується великий масив норм міжнародного права, які можуть передбачати суттєві зобов'язання держави у різних сферах, а отже і додаткові завдання та функції.

Зокрема, 17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Перший протокол і протокол № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції, відповідно до яких держава зобов'язується вжити рішучі заходи для гарантування широкого спектру прав і свобод людини та громадянина. Отже, на підставі такої ратифікації на державу було покладено додаткові зобов'язання у сфері прав людини, що дало додатковий поштовх для реалізації правозахисної функції.

Кожна функція держави має визначений зміст, оскільки передбачає діяльність у конкретній сфері суспільного життя. Зміст функцій показує, що робить держава, чим займаються її органи, які питання вони вирішують. Зміст функцій не залишається незмінним на всіх етапах розвитку суспільства і держави.

У цій статті буде досліджено питання щодо того, які основні функції держави піддаються змінам під дією різних чинників, у т. ч. й у процесі глобалізації та в чому можуть виражатися конкретні зміни.

В основі будь-яких процесів, у т. ч. й процесів трансформації знаходиться група чинників, що впливають на них та визначають їх суть та соціальне призначення. Стосовно функцій держави можна вважати, що їхня еволюція визначається низкою таких чинників як: політичний курс країни, що знаходить своє відбиття у чинному законодавстві, вплив науково-технічного, інтелектуального розвитку всієї цивілізації; екологічна складова та її стан; інтернаціоналізація світової економіки, загальне переплетення економічних інтересів, поява, розвиток і подальше домінування транснаціональних компаній; розвиток інформаційних технологій, тотальна інформатизація суспільства, у т. ч. й формування загальнопланетарного інформаційного простору.

Зокрема, екологічний чинник загалом та аварія на Чорнобильській АС викликало до життя окрему функцію держави, що було зафіксовано на найвищому – конституційному рівні. Так, відповідно до статті 16 Основного Закону України [1], забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Ця конституційна норма поклала на державу одну з базових функцій. На важливість її реалізації вказує також і те, що норму розміщено у першому розділі конституційного тексту, який належить до засадничих принципів конституційного ладу України.

Водночас варто констатувати той факт, що виникнення, зміна, швидке чи поступове відмирання тієї чи іншої функції, що відбувається на різних етапах розвитку конкретної держави не завжди має суворо визначені закономірності та чинники, що перебувають в їх основі. З цього приводу можна лише вказати на те, що базові (основні) функції найбільш схильні до зміни у залежності до зміни сутнісних змін у державі та суспільстві.

Деякі з покладених на державу функції піддаються потужному впливу змін суспільних відносин, появи нових традицій, формування тих чи інших особливостей суспільного розвитку. Простежується деяка спадковість функцій за наявності тенденцій до формування нових функцій. Розвиток громадянського суспільства, формування дієздатних його структур, спроможних до реальної самоорганізації та задоволення законних інтересів широких верств населення поза безпосередньої участі держави – всі ці сучасні тенденції виступають локомотивом процесів трансформації функцій сучасної держави.

Отже, функції держави варто розглядати не лише у статичній, але й в динамічній, оскільки вони не є чимось раз і назавжди сформованим, застиглим і незмінним. Може відбуватися дроблення функцій. Зокрема, теорія держави і права оперує поділом функцій на основні та допоміжні. Допоміжні функціонально «працюють» на основні функції,

сприяючи їхній всебічній реалізації для досягнення відповідного результату. Водночас таке дроблення залежить не лише від реального стану речей, від зміни суспільних відносин, від появи окремих сфер функціонального спрямування. Велике значення у межах такої появи залежить фіксація функцій у законодавстві, а також пропозицій, сформованих у межах державознавчої доктрини. Наукові напрацювання та пропозиції, що підкріплено реальною практикою сприяють внесенню відповідних змін до законодавства, формуванню інституційного механізму реалізації таких функцій.

Первинним чинником для формування нових і відмирання чи оновлення старих функцій держави повинен бути чинник, пов'язаний зі зміною суспільних відносин, формування конкретних потреб суспільства, які могла би задовольнити держава у межах власної соціальної природи, настання тих чи інших подій, вирішення яких залежить саме від держави. Так, залежно від конкретно-історичних умов елементи цих загальних функцій можуть набувати самостійного значення, стаючи в силу особливої значущості самостійними функціями. Це можуть бути функції організації громадських робіт (наприклад, будівництво іригаційних споруд у східних країнах), забезпечення прав і свобод громадян (сучасні країни, що розвиваються, в яких здійснюється перехід до правової держави), охорони природи (в державах, що мають серйозні проблеми в екологічній сфері, де серйозно порушена екологічна рівновага) тощо.

Можна констатувати, що і у правовій доктрині, і в державотворчій практиці має місце усталена тенденція до виокремлення насамперед глобальних функцій держави, що характеризують діяльність сучасної держави у політичній, екологічній, демографічній, сировинній, космічній сферах, у сферах прав людини та всебічного їхнього захисту, формування інноваційних підходів, адміністрування подальшого розвитку глобального інформаційного простору та інших тенденцій, що мають місце у всьому світі та не можуть обійти своєю увагою окремо взяту державу. Потужним і вагомим чинником формування нових функцій сучасної держави є глобалізаційні тенденції. Саме глобалізація, впливаючи на розуміння юрисдикційних можливостей держави та видозмінюючи розуміння міжнародної безпеки та всіх її складників, здійснює вплив на динаміку трансформації основних функцій сучасної держави.

З одного боку, глобалізація сприяє прискореному розвитку продуктивних сил, науково-технічного прогресу, інтенсифікації міжнародних відносин як в економічній площині, так і суто в політичній. З іншого – стихійні та неконтрольовані або не достатньо контрольовані процеси глобалізації можуть суттєвим чином вплинути на державний суверенітет, а отже, і на здатність конкретних держав самостійно проводити свою політику щодо реалізації відповідних функцій. Особливо таке застереження стосується країн, що знаходяться на трансформаційному етапі свого розвитку, у межах яких державні інституції, їхнє функціонування ще не набуло сталого розвитку. Фактично в такому ракурсі можна говорити про небезпеку процесів всеосяжної глобалізації, які полягають в її спрямованості проти інституту національної держави як суверенного суб'єкта, що автоматично тягне за собою нівелювання національної самоідентифікації.

Що стосується економічної сфери, то такі тенденції проявляються у формуванні механізмів експлуатації потужностей (природних, людських тощо) відповідної країни, нееквівалентному обміні товарами, домінування транснаціональних корпорацій над структурами держави. Крім того, варто констатувати і той факт, що таке домінування може стосуватися не лише окремих державних структур, але й держави загалом. Зокрема, під таким тиском можуть змінюватися методи реалізації державної влади, система стримувань і противаг, сфера реалізації державної влади, форма власності на стратегічні об'єкти тощо.

Все ця прямо чи опосередковано впливає на реалізацію функцій держави. Скажімо, звуження суверенітету держави чинить безпосередній вплив на реалізацію функцій держави, коли у держави немає можливості самостійно проводити політику у відповідній сфері та реалізовувати ту чи іншу життєво важливу функцію. У свою чергу, зменшення ресурсної бази держави, наприклад, шляхом радикального роздержавлення основних стратегічних секторів економіки чинить більш опосередкований, але не менш значний вплив на реалізацію відповідних функцій. Можна наочно спостерігати це на прикладі реалізації соціальної функції у державі, що пройшла шлях тотального роздержавлення.

Варто також враховувати і те, що глобалізаційний світ може більше піддаватися різноманітним загрозам. Яскравим прикладом є питання забезпечення кібербезпеки. Відповідно, держава, що суттєвим чином втягнута у глобалізаційний порядок денний, не може стояти осторонь щодо реалізації таких видів небезпеки. Відповідно, вона разом з іншими державами змушена витратити значні ресурси на забезпечення безпеки як себе, так і світової спільноти. Такий стан речей впливає на розстановку наголосів у контексті визначення пріоритетності відповідних функцій держави.

Вплив світових процесів на державу може стосуватися і питань міграції, що викликані суттєвими розбіжностями між економічними можливостями різних держав та регіонів. Міграційні процеси ставлять на порядок денний проблематику їхнього унормування, створення відповідних умов для того, щоб ці процеси було більш-менш контрольованими. Крім того, складність процесів глобальної міграції для окремих держав може знайти свій прояв у збільшенні злочинності, погіршенні криміногенної обстановки, зниження рівня громадської безпеки. Все це впливає на обсяг та інтенсивність застосування методів реалізації відповідних функцій і вимагає від держави перерозподілення державних коштів на таку реалізацію.

У той же час, країни, що виступають донорами такої міграції стикаються з проблемою зменшення продуктивних сил у наслідок зменшення народонаселення. Все це дозволяє говорити про появу, формування та розвиток демографічної функції. Вказана функція виокремлюється з соціальної функції і спрямована на стабілізацію ситуації, пов'язаної з швидким зменшенням населення.

Отже, функції держави необхідно розглядати не лише у статичній, але й у динамічній. Такий підхід дозволяє говорити про певні тенденції до трансформації функцій держави під впливом цілої низки чинників. Серед значної кількості чинників такого впливу особливу увагу слід приділити процесам глобалізації. Саме вони, впливаючи на державу, чинять доволі суттєвий вплив на її функціональну сферу, видозмінюючи різні функції.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

УДК 343.43

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.05>

ПОШИРЕННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ЗА УМОВ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ

Кузьменко Юлія Василівна,
доктор педагогічних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Думанський Роман Вікторович,
викладач кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Актуальність статті полягає в тому, що нестабільна соціально-економічна ситуація, низький рівень правової культури населення, насильство проти жінок і дітей, корупція, політичний дисбаланс, конфлікт на сході України, безпринципність злочинців, нарощення попиту на дешеву робочу силу або неформальну працю, зростання потреб у сфері трансплантації органів створюють сприятливі умови для розвитку тіньового бізнесу у сфері торгівлі людьми. Мета статті полягає у дослідженні поширення торгівлі людьми за умов Операції об'єднаних сил, що проходить на сході України, визначення причин поширення цього явища серед населення.

У статті виявлено фактори, причини й умови, що сприяють поширенню торгівлі «живим товаром» за умов Операції об'єднаних сил, що проходить на сході України; проаналізовано нормативно-правові акти у сфері запобігання поширенню торгівлі людьми; надано пропозиції щодо посилення юридичної відповідальності за торгівлю людьми. Збройний конфлікт дає можливості не лише для протизаконного переміщення зброї, боєприпасів, наркотиків, але й людей. Також підкреслено, що поширення торгівлі людьми через непідконтрольний схід України є глобальною світовою проблемою, що потребує негайного вирішення. Збройний конфлікт породжує грубі порушення прав і свобод людини, зокрема сприяє й торгівлі людьми. Українська влада повинна вберегти своїх громадян від цих злочинів і встановити таке покарання за цей злочин, яке буде суттєвим і справедливим. На законодавчому рівні необхідно прийняти зміни, що значно посилять юридичну відповідальність статей Кримінального кодексу щодо торгівлі «живим товаром» (секс-торгівлі, рабства, безоплатної трудової експлуатації), а також окремо вважаємо слід внести статтю в цей кодекс із суттєвими санкціями щодо «чорної трансплантології» та «трансплантаційного туризму». Цілком логічно, що потребують змін і нормативно-правові акти щодо протидії та запобігання торгівлі людьми уповноваженими органами Національної поліції, у яких би віддзеркалювалися особливості проведення таких заходів на тимчасово окупованій території.

Ключові слова: торгівля людьми, «живий товар», «чорна трансплантологія», збройний конфлікт, законодавство України.

SPREADING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS UNDER THE CONDITIONS OF THE ARMED CONFLICT IN EAST OF UKRAINE

Kuzmenko Yuliia Vasylivna,
Doctor of Pedagogical Sciences,
Associate Professor,
Professor at the Department of
Administrative Law
and Administrative Procedure
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

Dumanskyi Roman Viktorovych,
Lecturer at the Department
of Administrative Law
and Administrative Procedure
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

The relevance of the article lies in the fact that the unstable socio-economic situation, low level of legal culture of the population, the violence against women and children, corruption, political imbalance, conflict in eastern Ukraine, the unscrupulousness of criminals, increasing demand for cheap labor or informal work and growing needs in the field of organ transplantation – all these create favorable conditions for the development of shadow business in the field of human trafficking. The purpose of the article is to study the spread of human trafficking in the conditions of the joint forces operation, which takes place in the East of Ukraine and to determine the reasons for the spread of this phenomenon among the population. The article identifies the factors, reasons and conditions that contribute to the spread of trade in “live goods” in the conditions of the operation of the combined forces, which takes place in the East of Ukraine; there are analyzed the regulatory legal acts in the field of preventing the spread of human trafficking; and also made proposals to strengthen legal responsibility for human trafficking. Armed conflict allows not only for the illegal movement of weapons, ammunition, drugs, but also people. There was also emphasized that the spread of human trafficking through the uncontrolled East of Ukraine is a world global problem that requires an immediate solution. It was also noted that the armed conflict gives rise to gross violations of human rights and freedoms and contributes to human trafficking.

The Ukrainian government must protect its citizens from these crimes and establish a punishment for this crime that will be equitable. At the legislative level, it is necessary to adopt changes, which will significantly strengthen the legal responsibility of the articles of the Criminal Code regarding the sale of “live goods” (sex trade, slavery, free labor exploitation), and we also consider that the article should be introduced into this code with significant sanctions regarding “black transplantation” and “transplant tourism”. It is quite logical that it will require the changes and regulatory legal acts regarding the counteraction and prevention of human trafficking by authorized bodies of the National Police, which would reflect the specifics of such events in the temporarily occupied territory.

Key words: human trafficking, “live goods”, “black transplantation”, armed conflict, Ukrainian legislation.

Постановка проблеми та її актуальність. Одна з важливих світових проблем поліції та сучасного суспільства – пошук шляхів протидії та запобіганню торгівлі людьми. Це явище можемо назвати сучасною формою рабства і формою насильства, що спричиняє ризик для життя та здоров'я особи. Жодна країна світу не може цілком вберегти своїх громадян від цього тягаря, Україна не є винятком. Нестабільна соціально-економічна ситуація, низький рівень правової культури населення, насильство проти жінок і дітей, корупція, політичний дисбаланс, конфлікт на сході України, безпринципність злочинців, нарощення попиту на дешеву робочу силу або неформальну працю, зростання потреб у сфері трансплантації органів створюють сприятливі умови для розвитку тіншового бізнесу у сфері торгівлі людьми. Актуальність проблеми торгівлі «живим товаром» в Україні, поглиблюється й тим фактором, що збройний конфлікт на сході став додатковим і сприяючим джерелом нарощення цього явища в нашій державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Широке коло вітчизняних науковців у своїх дослідженнях розкривають різні аспекти проблематики торгівлі людьми. Висвітлюють питання торгівлі людьми як масштабну соціально-кримінальну проблему Є. Райковський, М. Вербенський, В. Батиргареева, Ф. Рудинський, В. Касько, О. Мартиненко, О. Пустова, М. Фоменко; як політологічну категорію – М. Процун, О. Краєвська, Г. Жуковська, М. Костючек, М. Васильєва, Е. Мручківська, Н. Пахом'юк, І. Митрофанов, О. Кочерга, Т. Спіріна, Н. Лугіна, Ю. Василичук, О. Острогляд, З. Кісіль, Д. Казначеев, Т. Миронюк, В. Бакало; нормативно-правове поле України щодо протидії цьому негативному явищу – О. Горбунова, В. Куц, А. Орлеан, І. Васильківська та ін.

Мета роботи полягає у дослідженні поширення торгівлі людьми за умов Операції об'єднаних сил, що проходить на сході України, визначення причин поширення цього явища серед населення.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Україна є країною, з якої здійснюється експорт «живого товару» на світові «ринки» – до Туреччини, Італії, Польщі, Іспанії, Німеччини, Угорщини, Чехії, Греції, Об'єднаних Арабських Еміратів, Ізраїлю, Сполучених Штатів Америки та інших країн [5, с. 8].

Окуповані території на сході України є чудовим фундаментом для процвітання свавільного беззаконня. Через непідконтрольність цих територій активно зростає кількість випадків торгівлі людьми. Збройний конфлікт на сході країни призвів до того, що люди, які там проживали, мусили змінювати місце життя, втрачати роботу, доходи, впевненість у завтрашньому дні, усе це зробило особливо вразливим їх для експлуатації.

Конвенція Організації об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності визначає торгівлю людьми як здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу [3].

В українському законодавстві термін «торгівля людьми» подано у Законі України «Про протидію торгівлі людьми»: це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи» [2].

Законодавство у сфері боротьби з поширенням торгівлі людьми характеризується широким спектром не тільки національних законодавчих актів, але і міжнародними

нормативно-правовими актами. А саме: Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї; Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлею людьми, Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами, Закон України «Про протидію торгівлі людьми». Аналіз нормативно-правового поля протидії та запобігання торгівлі людьми, показує, що не дивлячись на те, що антитерористична операція на території Донецької та Луганської областей проводиться вже не один рік, засоби боротьби з явищем продажу «живого товару» залишилися і по сьогодні такими як і в мирний час.

Сфера торгівлі людьми в тіньовому секторі економіки здійснюється з метою трудової й сексуальної експлуатації, а також для використання в жебрацтві, порнобізнесі, збройних конфліктах, втягнення у злочинну діяльність, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди та ін.

Збройний конфлікт дає можливості не лише для протизаконного переміщення зброї, боєприпасів, наркотиків, але й людей. Нова для України група ризику, що може легко стати жертвою тіньового ринку є вимушені переселенці або внутрішньо переміщені особи із зони збройного конфлікту на Сході України. Основними причинами поширення торгівлі людьми є такі фактори: нестатки; привабливість кращих умов життя в іншому місці; неможливість працевлаштування; організована злочинність; дискримінація жінок; насильство над жінками; політична нестабільність; збройні конфлікти; попит на послуги в секс-індустрії; важке економічне становище громадян і безробіття [6, с. 28-9]. Перераховані чинники мають позитивний вплив на поширення торгівлі «живим товаром».

Через невизначеність перспектив щодо подальшого розміщення та працевлаштування, побутові труднощі та брак ресурсів (зокрема, фінансових), вимушені переселенці або внутрішньо переміщені особи із зони збройного конфлікту є особливо вразливими та схильними до прийняття сумнівних пропозицій вербувальників. Значна кількість переселенців намагаються отримати притулок чи роботу за кордоном, а брак знань міжнародного та внутрішнього законодавства інших країн відносно статусу біженця чи шукача притулку сприяє стати обманутим шахраями чи торговцями людьми. Саме тому з метою недопущення торгівлі «живим товаром» і протидії цього явища, на окупованих територіях Сходу України необхідно:

- посилити взаємодію оперативних підрозділів Національної поліції та військовослужбовців, що несуть службу в зоні Операції об'єднаних сил на пунктах пропуску;
- постійно проводити роз'яснювальну роботу у цьому напрямку військовослужбовцями та волонтерами, що знаходяться у зоні Операції об'єднаних сил, серед населення;
- поглибити механізм проведення спільних заходів оперативних і слідчих підрозділів поліції у виявленні, документуванні та розслідуванні кримінальних правопорушень цієї категорії справ.

Однією з найнебезпечніших і найстрашніших форм торгівлі людьми, на нашу думку, є торгівля людьми з метою вилучення у них органів або тканин для трансплантації. «Чорний ринок людських органів», на жаль, активно розвивається в Україні. Найчастіше саме громадяни нашої країни стають жертвами «чорних трансплантологів» на світовому ринку. Збройний конфлікт діє як каталізатор для збільшення правопорушень в цьому аспекті.

Сьогодні в Україні є ознаки, які вказують на розширення «чорного» ринку органів і тканин людини. Недоліки у законодавстві, яким регулюється пересадка органів, і пов'язані з цим комерційні інтереси, корупція і шахрайство створюють підґрунтя

для розвитку незаконної торгівлі органами людини. Такі злочини вже вийшли за межі національних, тому боротьба з ними вимагає скоординованих зусиль світової спільноти [4, с. 10]. «Чорна трансплантологія» є глобальною міжнародною проблемою. Найстрашніше те, що через це явище гинуть ні в чому не винні люди, а частіше за все і діти. Про це свідчать неодноразові зникнення дітей із невідомою подальшою долею або коли їх знаходили вже мертвими без деяких життєво необхідних органів.

Незаконне вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації означає примушування потерпілого до вилучення у нього органів, тканин, а також крові людини чи її компонентів шляхом застосування фізичного чи психічного насильства, погроз, обману, з використанням безпорадного стану чи його залежності від винного. Отримання згоди потерпілого на вилучення у нього органів, тканин, крові все одно утворює склад злочину передбаченого ст. 149 Кримінального кодексу України. Незважаючи на те, що люди нібито добровільно погоджуються на вилучення органів, відповідно до законодавства України отримання згоди потерпілого на вилучення у нього органів, тканин, крові все одно утворює склад злочину ст. 149.

Для вилучення у людини органів чи тканин шляхом примушування або обману характерним є вчинення їх організованими злочинними групами, до складу яких можуть входити медичні працівники (лікарі швидкої медичної допомоги, анестезіологи-реаніматологи, хірурги, операційні сестри, судово-медичні експерти та ін.), а також особи, які не входять до числа медичних працівників, але належать до кримінальних структур, що спеціалізуються на вчиненні таких злочинів [4, с. 10].

Злочини у сфері трансплантації органів або тканин людини характеризуються певними негативними факторами, а саме: наявністю «тіньових» схем роботи медичних установ, відсутністю всеукраїнського банку органів і тканин, загальнодоступності медичної допомоги, недостатньою кількістю клінік із пересадки органів, недостатнім рівнем розвитку вітчизняних клінік із трансплантації органів, недоліками у діяльності медичних установ, неправильним уявленням у суспільстві про донорство, недостатнім розвитком у суспільстві принципів гуманізму, а також практики добровільних пожертвувань, відсутністю системи заохочення фізичних осіб за добровільне пожертвування органів, існуванням «трансплантаційного туризму» (продаж органів і тканин при виїзді за кордон), наявністю «чорного ринку» людських органів і тканин, корупцією медичних працівників, скрутним матеріальним становищем осіб, які пропонують власні органи на продаж, чутками про викрадання людей із метою продажу їх органів, крадіжками органів хірургами під час планових операцій, відсутністю належної роз'яснювальної роботи медичних установ про правильне донорство (пожертвування органів), недостатнім контролем за діяльністю медичних установ з боку громадських організацій, можливістю заробити на продажі своїх органів, недостатньо суворими санкціями кримінального закону за здійснення незаконної трансплантації органів тощо [4, с. 11]. Сьогодні через тимчасово окуповану територію йде активне переміщення жертв торгівлі людьми, оскільки «торгівлею людьми вважається злочин, що був учинений як при перетині державного кордону, так і без цього, що не є його визначальною ознакою» [5, с. 5].

Проте потрібно звернути увагу на те, що в межах країни набагато легше знайти особу, ніж за її межами. Вважаємо за необхідне розмежування торгівлі людьми в межах країни та торгівлі людьми з перетином державного кордону. Таке розмежування повинне передбачати різне покарання у санкції статті Кримінального кодексу.

За торгівлю людьми передбачена кримінальна відповідальність за ст. 149 Кримінального кодексу України, в якій указується: «Торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені

з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію» [1]. Звернувши увагу на санкцію ст. 149, що передбачає кримінальну відповідальність від 3 до 8 років позбавлення волі, маємо сказати, що для такого виду злочину таке покарання є досить гуманним. Вважаємо, що термін кримінального покарання за торгівлю людьми має бути значно вищим. Насамперед це пов'язано з тим, що цей злочин руйнує людську гідність, життя, стає причиною психологічної травми, не всі люди здатні відновитися після пережитого, не усіх жертв є можливість у поліції знайти за кордоном та повернути додому.

Висновки. З усього вище зазначеного можна зробити висновок, що поширення торгівлі людьми через непідконтрольний схід України є глобальною проблемою, що потребує негайного вирішення. Військовий конфлікт породжує грубі порушення прав і свобод людини, зокрема сприяє їй торгівлі людьми. Українська влада повинна вберегти своїх громадян від цих злочинів і встановити таке покарання за цей злочин, яке буде суттєвим і справедливим. На законодавчому рівні необхідно прийняти зміни, що значно посилять юридичну відповідальність за статтями Кримінального кодексу відносно торгівлі «живим товаром» (секс-торгівлі, рабства, безоплатної трудової експлуатації, незаконне переміщення дітей за кордон), а також окремо вважаємо слід внести статтю в цей кодекс із суттєвими санкціями щодо «чорної трансплантології» та «трансплантаційного туризму». Цілком логічно, що потребують змін і нормативно-правові акти відносно протидії та запобігання торгівлі людьми уповноваженими органами Національної поліції, у яких би віддзеркалювалися особливості проведення таких заходів на тимчасово окупованій території.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#top> (дата звернення 28.02.2021).
2. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20.09.2011 № 3739-VI. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text> (дата звернення 30.02.2021).
3. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітряю: Закон України від 04.02.2004 № 1433-IV. Дата оновлення: 04.02.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1433-15#Text> (дата звернення 08.03.2021).
4. Азаров М.Ю. Торгівля людьми з метою вилучення органів. *Боротьба з торгівлею людьми* : тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції (21 червня 2013 р., Львів). Львів, 2013. С. 9-12.
5. Торгівля людьми як соціальна проблема в Україні: Інформаційно-методичний посібник, підготовлений Управлінням державної реєстрації нормативно-правових актів, правової роботи та правової освіти Головного територіального управління юстиції у Житомирській області, 30.05.2019. 19 с. URL: <http://www.solor.gov.ua/docs/all/mediaua.pdf> (дата звернення 01.03.2021).
6. Висвітлення в засобах масової інформації проблеми торгівлі людьми: навчальний посібник. Київ, 2007. 161 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/3/36904.pdf> (дата звернення 02.03.2021).

УДК 347.73/ 351

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.06>

ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ

Кузьменко Юлія Василівна,
доктор педагогічних наук,
професор кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Шабага Тетяна Миколаївна,
викладач кафедри загальноправових
та соціально-гуманітарних дисциплін
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

У статті представлено наукові результати аналізу питання дотримання конституційних засад у процесі прийняття державного бюджету України, визначено, що він є головним фінансовим документом країни, який встановлює системний розподіл державних фінансових ресурсів. Врахування норм Конституції України (ст. 3, 5, 7, 55, 85, 92, 95, 96, 97, 116, 126, 142, 143) у процесі розгляду, прийняття та виконання закону про Державний бюджет – необхідний чинник суверенітету нашої держави. Особлива правова природа бюджетного процесу проявляється й у тому, що: по-перше, обов'язкова процедура щорічного прийняття закону повинна здійснюється відповідно до специфічної процесуальної форми та юридичного механізму (гл. 7 Бюджетного кодексу України); по-друге, має чітко окреслений проміжок своєї правоздатності (починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року); по-третє, без цього закону усі фінансові операції із державним та місцевим бюджетами здійснювати неможливо; по-четверте, свою чинність повинен набрати до 1 січня, інакше це призведе до економічних втрат у країні через зупинку механізм взаємодії державного фінансування усіх галузей народного господарства. Автор підкреслює, що бюджет, як головний фінансовий документ нашої держави, є кошторисом доходної та видатковою стороною фінансової діяльності держави, що затверджений законодавчою гілкою влади у вигляді закону і відображає напрями реалізації економічної, соціальної, екологічної, боргової, оборонної, міжнародної політики країни.

У статті зосереджено увагу на тому, що за своєю економіко-правовою сутністю бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, що покладено на органи державної влади та органи місцевого самоврядування, і виступають невід'ємною частиною закону про Державний бюджет країни. Охарактеризовано негативні наслідки порушення бюджетного процесу прописаного і визначеного в Конституції України та Бюджетному кодексі.

Ключові слова: Конституція України, бюджетний процес, державний бюджет, місцевий бюджет, конституційні засади.

COMPLIANCE WITH CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE PROCESS OF ADOPTION OF THE STATE BUDGET

Kuzmenko Yuliia Vasylivna,
Doctor of Pedagogical Sciences,
Associate Professor,
Professor at the Department
of Administrative Law
and Administrative Procedure
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

Shabaha Tetiana Mykolaivna,
Lecturer at the Department
of General-Legal and Social-Humanitarian
Disciplines
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

The article presents the scientific results of the analysis of the issues of compliance with constitutional principles in the process of adopting the state budget of Ukraine, it is determined that it is the main financial document of the country, which establishes a systemic distribution of state financial resources.

Accounting for the norms of the Constitution of Ukraine (Articles 3, 5, 7, 55, 85, 92, 95, 96, 97, 116, 126, 142, 143) in the process of consideration, adoption and implementation of the law on the State Budget is a necessary factor of our state's sovereignty.

The special legal nature of the budget process is manifested in the fact that: first, the mandatory procedure for the annual adoption of the law must be carried out in accordance with a specific procedural form and legal mechanism (Chapter 7 of the Budget Code of Ukraine); secondly, it has a clearly defined period of its legal capacity (starting on January 1 of each year and ending on December 31 of the same year); thirdly, it is impossible to carry out all operations with the state and local budgets without this law; fourth, it must enter into force by January 1, otherwise it will lead to economic losses in the country due to the suspension of the mechanism of interaction of public funding of all sectors of the economy.

The author emphasizes that the budget, as the main financial document of our state, is an estimate of the revenue and expenditure side of the state's financial activities, approved by the legislature in the form of law and reflects the implementation of economic, social, environmental, debt, defence and international policy. The article focuses on the fact that in its economic and legal essence the budget is a plan for the formation and use of financial resources to ensure tasks and functions, entrusted to public authorities and local governments, and it is an integral part of the law on the state budget.

There are prescribed and defined the negative consequences of the violation of the budget process in the Constitution of Ukraine and the Budget Code.

Key words: Constitution of Ukraine, budget process, state budget, local budget, constitutional principles.

Постановка проблеми та її актуальність. У процесі перетворення моделі управління державними фінансами з авторитарної на демократичну в Україні прийняття

Бюджетного кодексу стало основним кроком щодо нарощення продуктивності між-бюджетних відносин. Процес удосконалення стратегії мобілізації, розподілу та контролю бюджетних фінансів потребує постійної уваги науковців і практиків крізь призму своєї продуктивності і доцільності витрат. Отже, актуальність питання дотримання норм Основного закону України у бюджетному процесі є незаперечною для сучасної юридичної теорії і практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Широке коло вітчизняних вчених присвятили свої наукові доробки аналізу нормативно-правового поля фінансової діяльності України. Безпосередньо висвітленням проблемних аспектів законодавства щодо затвердження державного бюджету займалися В.Д. Берначук, О.С. Бондарук, Я.М. Козюк, М.І. Кощинець, В.О. Степанова, Н.А. Фукс, І.Є. Чуркіна та ін.

Мета статті – висвітлити питання дотримання конституційних засад у процесі прийняття державного бюджету.

Виклад основного матеріалу. Конституція України визнала український народ єдиним джерелом влади, що значно розширило повноваження представницького органу у сфері бюджетних прав. Розробка стратегії бюджетної політики стало загальносуспільним процесом, а бюджет – результатом взаємодії індивідуальних, групових та регіональних інтересів. Вплив суспільних інтересів, у ході розгляду та прийняття закону про Державний бюджет, має не лише позитивний характер, а й містить негативні аспекти: заполітизованість, конфліктність, профіцитний вид бюджету, недостатню стабільність, відсутність відповідальності за порушення визнаних Бюджетним кодексом строків прийняття цього закону.

Відзначимо, що у ст. 85 Конституції України розмежовано повноваження Верховної Ради України щодо прийняття законів і затвердження Державного бюджету України [2]. Тобто ця конституційна норма окреслює повноваження ВРУ у питанні затвердження державного бюджету України від повноважень із прийняття інших законів. Як бачимо, цей процес обумовлено правовою природою закону України про державний бюджет і полягає в тому, що переважна більшість його положень визначають показники надходжень до держбюджету і видатків і не мають ознак нормативності, бо ними не встановлено правила поведінки, а визначено фінансові гарантії виконання правил поведінки, встановлених іншими законодавчими документами. Законом про Державний бюджет України визначаються:

- «загальна сума доходів і загальна сума видатків (з розподілом на загальний і спеціальний фонди, а також з розподілом видатків на поточні та капітальні);
- граничний обсяг річного дефіциту (профіциту) Державного бюджету України в наступному бюджетному періоді і державного боргу на кінець наступного бюджетного періоду, повноваження щодо надання державних гарантій, а також обсягу цих гарантій відповідно до ст. 17 цього Кодексу;
- бюджетні призначення головним розпорядникам коштів Державного бюджету України за бюджетною класифікацією;
- доходи бюджету за бюджетною класифікацією;
- бюджетні призначення міжбюджетних трансфертів;
- розмір оборотної касової готівки Державного бюджету України;
- розмір мінімальної заробітної плати на плановий бюджетний період;
- рівень забезпечення прожиткового мінімуму на плановий бюджетний період;
- додаткові положення, що регламентують процес виконання бюджету» [3].

Таким чином, відповідною конституційною нормою конкретизовано коло питань, що можуть бути врегульовані тільки цим законом. Так, відповідно до ч. 2 ст. 95 Конституції України виключно законом про Державний бюджет України визначаються

будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків [2].

Державний бюджет офіційно є визнаним лише після затвердження його відповідним представницьким органом влади, в нашій державі – Верховною Радою України, що визначено ст. 92 Конституції України. Відповідно світової практики, бюджет кожної держави затверджується на один бюджетний рік. З початком нового бюджетного року в Україні розпочинає діяти новий бюджет, затверджений ВРУ. Відповідно до Конституції України закон про Державний бюджет України діє з 1 січня по 31 грудня календарного року [2].

За своєю економіко-правовою сутністю бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, що покладено на органи державної влади й органи місцевого самоврядування, і виступають невід'ємною частиною закону про дербюджет країни. Бюджет є головним фінансовим планом нашої держави і є кошторисом доходної та видатковою стороною фінансової діяльності держави, що затверджений законодавчою гілкою влади у вигляді закону і відображає напрями реалізації економічної, соціальної, екологічної, боргової, оборонної, міжнародної політики країни. Державний бюджет України охоплює статті, якими затверджуються загальний обсяг доходів і видатків державного бюджету, дефіцит державного бюджету, граничний обсяг державного боргу, розподіл бюджету на загальний і спеціальний фонди, розподіл видатків державного бюджету між органами державної влади та розподіл міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами.

Варто відмітити, що свою діяльність органи державної влади здійснюють лише у рамках бюджетного фінансування та в межах встановлених законом про державний бюджет на поточний рік. Фінансування на процеси утворення, реорганізації та ліквідації органів державної влади можливо здійснювати в межах тих коштів, що передбачені на утримання органів державної влади законом про Державний бюджет України на поточний рік або (у разі недостатності такого фінансування) після внесення відповідних змін до чинного Закону. Відповідно до ст. 142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є доходи місцевих бюджетів. Також зауважимо, що відповідно до ст. 143 Конституції України обласні та районні ради мають право затверджувати районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами. По суті, відповідні ради при затвердженні місцевих бюджетів повинні враховувати обсяги міжбюджетних трансфертів та інші положення, необхідні для формування місцевих бюджетів, що були затверджені Верховною Радою України при прийнятті закону про дербюджет.

Важливо відмітити й той аспект, що неприйняття ВРУ у встановлені строки в Конституції України та в Бюджетному кодексі закону про Державний бюджет унеможливує прийняття обласних та районних бюджетів, а також бюджетів територіальних громад, які відповідно до норм Конституції затверджуються лише після прийняття Верховною Радою України Державного бюджету України.

Органи місцевого самоврядування є відносно самостійними, проте тісно пов'язані з державними органами щодо реалізації фінансової діяльності. Вони згідно з ч. 3 ст. 143 Конституції України можуть наділятися окремими повноваженнями органів виконавчої влади. «Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності» [3]. Ця конституційна норма також реалізована у ст. 67 Закону України «Про місцеве

самоврядування в Україні», відповідно до якої «держава фінансує у повному обсязі здійснення органами місцевого самоврядування наданих законом повноважень органів виконавчої влади. Кошти, необхідні для здійснення органами місцевого самоврядування цих повноважень, щороку передбачаються в законі про державний бюджет» [4]. Виконання органами місцевого самоврядування покладених на них державою повноважень є важливим аспектом взаємодії органів виконавчої влади на державному та місцевому рівнях. Такий генезис обумовлює ефективніше і швидке вирішення питань місцевого значення, а також сприяє покращенню обслуговування громади, демократизує механізм здійснення держфункцій, забезпечує територіальне наближення процесу надання послуг державними установами до їх споживачів. Отже, необхідно обов'язково дотримуватися принципу покриття витрат, пов'язаних зі здійсненням повноважень органами виконавчої влади на місцях, а відмова у наданні їм компенсації, відповідної до здійснених затрат, це порушення прав територіальних громад.

Варто відмітити, що негативні наслідки для ведення фінансової діяльності настають через несвоєчасне прийняття закону про Державний бюджет України, бо це фактично блокує діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування всіх рівнів і призводить до порушення принципів, встановлених у ст. 5 Конституції України, згідно з яким народ здійснює владу, зокрема через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; та ст. 7 Конституції України, згідно з яким в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Окрім того, відсутність головного фінансового документу України призводить до порушення ч. 2 ст. 3 Конституції України, оскільки така ситуація унеможливує реалізацію державою прав громадян і їх гарантій, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави, внаслідок відсутності фінансування. Невчасний початок дії державного бюджету України може призвести до порушення встановленого Конституцією України порядку організації і здійснення влади, а відповідно і до невіддатності. Порушення системності фінансових механізмів державного забезпечення значно погіршить реалізацію державної політики та функціонування громадянського суспільства в цілому. Наведемо приклади вищезазначених обставин та окреслимо негативні наслідки.

Наприклад, держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів. Отже, функціонування судової влади прямо залежить від наявності затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України на відповідний рік і прийняття його до початку року. Відсутність Державного бюджету України унеможливує фінансування судів, і, як наслідок, це призводить до їх незадовільного функціонування. Водночас це спричиняє невиконання положень Конституції України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина, зокрема гарантій незалежності судової системи (ст. 55 та 126 Конституції України) [2].

Фінансування потреб національної оборони держави також здійснюється виключно за рахунок державного бюджету в обсягах, розмір яких визначається Законом України «Про Державний бюджет України» кожного року. Визначені видатки в законі забезпечують належне виконання функцій покладених на оборонну галузь (ч. 6 ст. 2 Закону України «Про оборону України» [5]). Отже, через відсутність діючого державного бюджету України, може виникнути ряд загроз національній безпеці й обороноздатності нашої країни.

До того ж, несвоєчасне прийняття закону про Державний бюджет може призвести до невиконання або неналежного виконання Україною міжнародних зобов'язань. Наприклад, за зовнішніми запозиченнями, що несе в собі загрозу втрати довіри до України, як надійного економічного партнера, та оголошення їй дефолту.

Узагальнюючи відмітимо, що закон про державний бюджет є особливим нормативно-правовим актом, оскільки Конституція України:

- розмежовує повноваження Верховної Ради України щодо затвердження Державного бюджету України та її повноваження з прийняття законів (п. 3 та 4 ст. 85);
- визначає спеціального суб'єкта законодавчої ініціативи щодо проекту Державного бюджету України, яким є лише Кабінет Міністрів України (ч.2 ст. 96 та п. 6 ст. 116);
- встановлює особливий порядок подання Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України проекту закону про Державний бюджет України (ч. 2 ст. 96);
- встановлює окрему процедуру затвердження та виконання Державного бюджету України (п. 4 ст. 85, ч. 1 ст. 96 та п. 6 ст. 116);
- передбачає щорічне затвердження Державного бюджету України та визначає період його дії (ч.1 ст. 96);
- передбачає обов'язкове подання Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України звіту про виконання Державного бюджету України та його оприлюднення (ст. 97).

Висновки. Аналіз положень Конституції України та Бюджетного кодексу України дає підстави зробити висновок про те, що закон про Державний бюджет за своєю природою є головним фінансовим документом країни, що встановлює системний розподіл державних фінансових ресурсів. Врахування конституційних вимог у процесі його розгляду, прийняття та виконання – необхідний чинник суверенітету нашої держави. Особлива правова природа бюджетного процесу проявляється й у тому, що: по-перше, обов'язкова процедура щорічного прийняття закону повинна здійснюється відповідно до специфічної процесуальної форми та юридичного механізму (гл. 7 Бюджетного кодексу України); по-друге, має чітко окреслений проміжок своєї правоздатності (починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року); по-третє, без цього закону усі фінансові операції із державним та місцевим бюджетами здійснювати неможливо; по-четверте, свою чинність повинен набрати до 1 січня, інакше це призведе до економічних втрат у країни через зупинку механізм взаємодії державного фінансування усіх галузей народного господарства.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України : Кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#n1777> (дата звернення 28.01.2021).
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 18.01.2021).
3. Кравченко Л.М. До питання про правову природу закону про державний бюджет. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_11355 (дата звернення 12.02.2021).
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. Дата оновлення: 30.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 18.02.2021).
5. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. Дата оновлення: 24.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення 11.02.2021).

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.07>

МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ ГЕРМЕНЕВТИКИ В ПРОЦЕСІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВА

Лук'янчук Ольга Вікторівна,
аспірантка кафедри
загальнотеоретичної юриспруденції
(Національний університет
«Одеська юридична академія»,
м. Одеса, Україна)

Стаття присвячена дослідженню місця та значення герменевтики в процесі інтерпретації права, з огляду на те що все частіше науковцями звертається увага на взаємозв'язок права і мови, на ті проблеми, що виникають у ході взаємодії цих двох явищ культури. Указується, що, будучи результатом розвитку науки, наукові поняття й методологія наукового дослідження акумулюють знання і є відносно самостійним рівнем його систематизації. Загалом переломний момент у розвитку герменевтики починається з кінця XVIII століття, коли вона стала орієнтуватися на філологію як на історичну науку й перебудовується за типом історичних досліджень. Тоді ж мали місце перші спроби об'єднання спеціальних доктрин у єдине вчення – загальну герменевтику. Однак це вдалося тільки Ф. Шлейєрмахеру, який надає герменевтиці серйозного філософського значення, міцно пов'язуючи її із загальною проблемою розуміння. Указується, що на рубежі XX століття В. Дільтей розширює логіко-філософське трактування герменевтики, надаючи їй статус методології гуманітарних наук. Він розглядав розуміння як процес, у якому ми з чуттєво даних знаків осягаємо внутрішнє, а герменевтику – як мистецтва тлумачення писемних пам'яток, тобто найбільш універсальних проявів людського духу. Досліджується метод «герменевтичного кола». Указується, що герменевтичний спосіб розуміння і тлумачення заснований на проникненні не тільки в зовнішню виражену (об'єктивну), а й у суб'єктивну сферу, коли тлумачення відбувається з урахуванням позиції інтерпретатора й індивідуальних особливостей мови автора. Наголошується на одній із основних ідей герменевтики, яка полягає в тому, що суть будь-якого соціального або соціально-правового феномена та його об'єктивність можуть бути зрозумілі тільки виходячи з тимчасовості, історичності існування. Зазначається, що засади інтерпретаційної практики як фундаментальні ідеї та вихідні нормативно-керівні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи), визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує високу її якість та ефективність у правовій системі суспільства. Від грамотного використання й осмислення всіх юридичних принципів значною мірою залежить якість та ефективність інтерпретаційної практики.

Ключові слова: герменевтика, герменевтичне коло, інтерпретація, тлумачення, інтерпретація права.

THE PLACE AND SIGNIFICANCE OF HERMENEUTICS IN THE PROCESS OF THE INTERPRETATION OF LAW

Lukyanchuk Olha Viktorivna,
Postgraduate Student at the Department
of General Theoretical Jurisprudence
(National University "Odesa Law
Academy", Odesa, Ukraine)

The article is devoted to the study of the place and importance of hermeneutics in the interpretation of law, given that scholars are increasingly paying attention to

the relationship between law and language, the problems that arise during the interaction of these two cultural phenomena. It is indicated that as a result of the development of science, scientific concepts and methodology of scientific research accumulate knowledge and act as a relatively independent level of its systematization. In general, the turning point in the development of hermeneutics begins at the end of the XVIII century, when it began to focus on philology as a historical science and is rebuilt according to the type of historical research. At the same time, there were the first attempts to combine special doctrines into a single doctrine – general hermeneutics. However, this was succeeded only by F. Schleiermacher, who attaches serious philosophical significance to hermeneutics, strongly linking it with the general problem of understanding. At the turn of the XX century W. Dilthey expands the logical and philosophical interpretation of hermeneutics, giving it the status of methodology of the humanities. He regarded understanding as a process in which we comprehend the inner from the sensuously given signs, and hermeneutics as the art of interpreting written monuments, that is, the most universal manifestations of the human spirit. The method of “hermeneutic circle” is investigated. It is pointed out that the hermeneutic way of understanding and interpretation is based on penetration not only into the externally expressed (objective), but also into the subjective sphere, when interpretation takes into account the positions of the interpreter and individual features of the author's language. Emphasis is placed on one of the main ideas of hermeneutics, which is that the essence of any social or socio-legal phenomenon and its objectivity can be understood only on the basis of temporality, historical existence. It is noted that the principles of interpretive practice as fundamental ideas and initial normative-guiding principles (mandatory requirements, legal imperatives) determine the general direction of interpretive activity, the implementation of which ensures its high quality and efficiency in the legal system of society. The quality and effectiveness of interpretive practice largely depends on the competent use and understanding of all legal principles.

Key words: hermeneutics, hermeneutic circle, interpretation, interpretation of law.

Проблема розуміння завжди була однією з важливих та актуальних тем наукових пошуків. Потреба в спілкуванні, комунікації та взаєморозумінні є притаманними людині властивостями, необхідною умовою існування людини в навколишньому світі, тому ці питання виникали ще в давнині при перших контактах родів і племен між собою. Проте задля вирішення цих проблем у сучасному суспільстві виявляється недостатнім використання класичного методологічного інструментарію, виявляється потреба в інтенсивних пошуках нових методологічних прийомів. Найбільш перспективні з них пов'язані з методологією системного аналізу, комплексного підходу та плюралізму вивчення різних феноменів правового життя. При цьому все частіше науковцями звертається увага на взаємозв'язок права і мови, на ті проблеми, що виникають у ході взаємодії цих двох явищ культури.

З урахуванням досвіду наукового пізнання у XX столітті можна сказати, що розвиток методологічних і понятійних засобів юридичної науки та його адекватне теоретико-методологічне осмислення постає одним із найважливіших чинників її прогресу, трансформації з урахуванням необхідності осмислення нових соціально-правових реалій.

Будучи результатом розвитку науки, наукові поняття й методологія наукового дослідження акумулюють знання і є відносно самостійним рівнем його систематизації. Подальше застосування систематизованого в поняттях наукового знання перетворює їх на універсальний науковий засіб, спрямований на подальший розвиток пізнавального процесу та практичної діяльності. Тому закономірним є той факт, що кардинальні перетворення науки постають як радикальна зміна наукової методології, у ситуації зміни наукових парадигм її методологічний апарат конструюється як об'єкт спеціального аналізу. Націлений на виявлення закономірностей формування та вдосконалення

методологічних засобів, подібний аналіз слугує подальшому розвитку пізнавального процесу, виступаючи внутрішнім фактором його оптимізації та ефективності реалізації як у фундаментальному, так і в прикладному напрямі розвитку правової науки.

У свою чергу, дослідження процесу інтерпретації фокусує зазначені вище особливості аналізу категоріально-понятійного апарату й методологічного інструментарію вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції в ситуації її переходу на більш високий рівень розвитку з урахуванням світового досвіду. Змістовна та функціональна визначеність цього поняття робить його досить репрезентативним як моделі концептуальних змін у правничій науці. Низка особливостей сучасного етапу пізнавального процесу надає феномену інтерпретації в правовій науці новий дослідницький статус. Інтенсивна теоретизація наукового знання, по-перше, значно ускладнює його структуру, уводячи нові рівні опосередкування між теоретичними побудовами й об'єктом, який відображається. По-друге, вона активно ініціює метатеоретичні дослідження, для яких необхідне відповідне методологічне та логіко-лінгвістичне забезпечення, а отже, і спеціалізовані мовні засоби: у складній теоретико-пізнавальній ситуації інтерпретаційному дослідженню належить провідна роль.

Його задіяність у вдосконаленні способів трансляції наукового знання актуалізує розробку проблеми інтерпретації й у зв'язку з комп'ютеризацією науки: подальший розвиток інфосфери, оптимізація способів виявлення та подання людських знань для використання в системі права вимагають розгорнутого програмно-лінгвістичного забезпечення. Унаслідок активної формалізації науково-теоретичного знання для сучасної юридичної науки виявляється нетривіальною, по-перше, ситуація пошуку предметної галузі для теоретичної схеми, по-друге, процедура експертизи уможливлених конструкцій, у яку включена інтерпретація, здатна встановити їх науково-теоретичну практичність.

Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних і зарубіжних учених, які досліджували питання герменевтичного підходу та інтерпретації права, серед яких можна виділити роботи Г. Гадамера, П. Рікера, В. Дільтея, М. Гайдеггера, К. Лоренца й інших.

Щоб правильно функціонувати, праву необхідна легітимація. Із цього виводу варто погодитися з професором В.В. Дудченко, яка визначала легітимацію як «доповнення формальних вимог справедливості морально-етичними цінностями. Теорією легітимації є правова етика, а отже, легітимація спирається на допозитивні й надпозитивні критерії. Легітимувати що-небудь означає обґрунтувати й виправдати його. Теорія легітимації, таким чином, осмислює право не тільки з погляду, яке воно є (легальне, позитивне право), а і яким йому належить бути (легітимне право)» [1, с. 59]. Але це визнання неможливо здійснити без об'єктивізації норм права за допомогою мови й подальшого його сприйняття, розуміння, тлумачення, інтерпретації.

Так, посилюється значення герменевтики права як напряму сучасної думки та методологічного прийому, у рамках якого розробляються теорії інтерпретації та пізнання права.

Термін «герменевтика» в перекладі з грецького означає мистецтво тлумачення й розуміння. Його походження традиційно пов'язують з ім'ям грецького бога Гермеса, вісника богів Олімпу, якому було доручено тлумачити божественну волю людям.

Слово – це знак і засіб комунікації, тому початкова постановка герменевтичних завдань знаходиться в тісному взаємозв'язку з розвитком граматики, риторики, логіки та педагогіки, оскільки у сфері грецької освіченості значна роль надавалася тлумаченню гомерівської поезії в школах. Згодом перехід від первіснообщинного ладу до ранньокласового суспільства, розвиток філософії та інших наук сприяли формуванню нового світорозуміння, що призвело до витіснення пошуку в класичних поемах

Гомера міфів та образів пошуком прихованих (алегоричних, моральних) сенсів. Це був період «алегоричної» інтерпретації.

Активізація контактів між стародавніми культурами й мовними регіонами, формування загальноживаних на той час мов: грецької, латинської, арабської – спричинили виникнення проблеми перекладу та мовного взаєморозуміння, а грецькі софісти пов'язували питання герменевтики з теоретичними питаннями мовознавства і словесного вираження, що називався «граматичною» інтерпретацією. Поряд із представниками античної риторики (Цицерон, Квінтіліан) і бібліографії (Каллімах, Феокрит, Аполлоній Родоський) софісти розробили реальний філологічний та історичний підходи до розуміння твору із застосуванням граматико-риторичних поглядів на мову, стиль, літературну композицію, систему метафор і поетико-риторичних прийомів тощо. Тут уперше була виділена й підкреслена мовна сторона розуміння і тлумачення. Варто згадати працю Арістотеля «Про тлумачення», де проблеми інтерпретації розглядаються у світлі логіки, тобто мова йде передусім про логічні форми суджень з погляду їх істинності чи хибності.

У Середньовіччі герменевтика застосовується під час тлумачення та пояснення Святого Письма й, на відміну від античності, формується як самостійне вчення, хоча і як допоміжна дисципліна щодо богослов'я. У цей період панувала алегорична інтерпретація, яка спиралася на ідеї античної риторики.

Епоха Відродження також стимулювала звернення до ідей античності та пожвавлення інтересу до античних методів інтерпретації та розуміння. Майже одночасно на факультетах європейських університетів постала проблема найбільш ефективного й правомірного способу тлумачення та формулювання його правил.

Переломний момент у розвитку герменевтики починається з кінця XVIII століття, коли вона стала орієнтуватися на філологію як на історичну науку й перебудовується за типом історичних досліджень (Й.А. Ернесті, Ф. Аст). Тоді ж мали місце перші спроби об'єднання спеціальних доктрин у єдине вчення – загальну герменевтику (І.М. Хладеніуса, Г.Ф. Майер). Однак це вдалося тільки Ф. Шлейермахеру, який надає герменевтиці серйозного філософського значення, міцно пов'язуючи її із загальною проблемою розуміння.

На рубежі XX століття В. Дільтей розширює логіко-філософське трактування герменевтики, надаючи їй статусу методології гуманітарних наук. Він розглядав розуміння як процес, у якому ми з чуттєво даних знаків осягаємо внутрішнє, а герменевтику – як мистецтво тлумачення писемних пам'яток, тобто найбільш універсальних проявів людського духу.

Після Дільтея філософська герменевтика переживає занепад і відроджується на Заході, по суті, лише на початку 60-х років XX століття з появою книги Г.Г. Гадамера «Істина і метод» (1960 р.). Із цього часу герменевтика нерідко розглядається не тільки як метод гуманітарних наук, а й перебільшено – як оптимальний шлях розвитку сучасної науки загалом.

Герменевтичні теорії Дільтея та Гадамера підтверджували, що будь-яке розуміння сенсу здійснюється в рекурсивному вигляді: необхідно завжди щось знати, щоб мати можливість щось зрозуміти. Ніхто не може відкласти власне попереднє розуміння. Люди розуміють вислови інших крізь призму власних знань. Розуміння настає тоді, коли ми уявляємо картину загалом. Наше уявлення про ціле змінюється з кожною новою деталлю, яку ми приймаємо до відома.

Так, наприклад, теорія «герменевтичного кола» становить основу практично всіх систем знань і може бути охарактеризована як певна логічна оболонка, яка виробляє набір цінних прийомів і засобів засвоєння змісту норм права. Граматичне тлумачення

тексту правового акта, що спрямовує увагу інтерпретатора на аналіз писемного мовлення його творця, що пов'язано із з'ясуванням змісту окремих слів, словосполучень, речень, загальноживаних і спеціальних термінів, зворотів мови, що, у свою чергу, допомагає скласти сумарне уявлення про загальний сенс правової норми, укладеної в юридичному тексті. Водночас дослідження змісту і значення конкретних термінів і пропозицій передбачає розгортання у свідомості попередньої проекції сенсу всього тексту, яка виступає у вигляді робочої гіпотези про сенс правової норми, що підлягає перевірці в ході інтерпретаційної діяльності особи, яка застосовує право. Іноді остаточний сенс правового становища стає зрозумілим у результаті звернення до його положення і зв'язків з іншими нормами в структурі нормативного акта, у цій галузі або системі права загалом. Так, видається можливим порівнювати норму з окремою одиницею нормативно-правової матерії, тобто нормативним приписом, і розглядати її складовою частиною певного цілого – нормативного акта або системи законодавства. Безумовно, оперування принципом «цілого і частини» не має характеру обов'язкової установки свідомості особи, яка повинна завжди реалізовуватися. У кожному конкретному випадку загальний зміст норми права з'ясовується шляхом використання більш конкретних інструментальних прийомів і правил пізнання, що становлять зміст окремого способу інтерпретації права. Однак його відносно самостійне методичне значення дає змогу включити його в число вихідних принципових моментів, які є первинними регуляторами поведінки інтерпретатора в ході процесу тлумачення. Разом з іншими принципами інтерпретації текстів ідея про «ціле і частини» утворює своєрідну стартову лінію, розташовану в глибоких шарах свідомості особи, що надає потужного поштовху використанню специфічних способів пізнання сенсу норми права. При цьому зазначений принцип деталізує своє утримання в перерахованих способах інтерпретації і продовжує існувати у вигляді квазіуніверсальної логічної підстави застосування окремих прийомів, засобів і правил розуміння правових норм. У цьому полягає теорія «герменевтичного кола».

Герменевтичний спосіб розуміння і тлумачення заснований на проникненні не тільки в зовнішньо виражену (об'єктивну), а й у суб'єктивну сферу, коли тлумачення відбувається з урахуванням позицій інтерпретатора й індивідуальних особливостей мови автора. Ф. Шлейермахер указував на те, що головне завдання герменевта полягає в тому, щоб зуміти, виходячи з власних умонастроїв, проникнути в умонастрій автора, якого збираєшся зрозуміти [2]. Тобто герменевтичний підхід передбачає активну роль людини (людського фактора) у пізнанні загалом та в інтерпретаційній діяльності зокрема, необхідність з'ясування мотивів, цілей і намірів авторів тексту, а також історичної обумовленості підготовки й написання цього тексту. П. Рікер, наприклад, писав: «Будь-яке читання тексту саме по собі пов'язане з питанням про те, з якою метою цей текст був написаний, і завжди здійснюється всередині того чи іншого суспільства, у тій чи іншій градації або тій чи іншій течії живої думки» [3].

Одна з основних ідей герменевтики полягає в тому, що суть будь-якого соціального або соціально-правового феномена та його об'єктивність можуть бути зрозумілі тільки виходячи з тимчасовості, історичності існування. Характерною особливістю герменевтичного підходу є визнання мінливості й перехідності всіх формоутворень людського буття. Для з'ясування суті останнього й об'єктивності його розуміння Гадамер вводить поняття «історія впливів», яке виражає безперервність і спадкоємність нашого соціального й особистісного існування. Прагнучи зрозуміти якесь історичне явище, соціальне відношення, включаючи принцип інтерсуб'єктивності права, перебуваючи на певній часовій дистанції, ми завжди опиняємося під «впливом історії». «Влада історії над кінцевою людською свідомістю в тому й полягає, що вона проявляється навіть

там, де людина, повіривши у свій метод, заперечує власну історичність» [4, с. 57]. Ця обставина визначає наше розуміння будь-яких історичних явищ.

Для герменевтики одним із головних умов об'єктивності розуміння права є усвідомлення історичної обумовленості дослідника та предмета дослідження. При цьому вагоме значення має такий елемент, як безперервність звичаїв і традицій, крізь призму яких сприймається будь-яке культурне утворення, що слугує фундаментом права. Дійсно, історико-правове розуміння має не тільки враховувати історичність людського буття загалом, а й, згідно з герменевтичним підходом, осмислювати власну історичність. Така саморефлексія дає можливість через свою історичність побачити історичність досліджуваного предмета, у цьому випадку правового феномена. У цьому й полягала суть історичної герменевтики Ганса-Георга Гадамера як важливої передумови об'єктивності розуміння соціальних феноменів. Дійсно, у пізнанні соціально-історичного світу зрозуміти щось як таке можна тільки «через розуміння шляхів його становлення» й за допомогою «мислячо-опосередкованої» діяльності із сучасністю» [4, с. 63].

Важливий крок до вирішення проблеми герменевтики в інтерпретації права здійснили Т. Адорно та Ю. Хабермас. Засновуючись на теоріях М. Шелера, дослідники вважали, що, оскільки повного й точного значення тексту не існує, право не може бути вільним від ціннісного підходу. Інтерпретація не є нейтральною або аполітичною процедурою. Ціннісні судження інтерпретатора, або його процес мислення, або його соціальне середовище нерозривно вплетені в процес інтерпретації.

А отже, і націленість на системне уявлення поняття інтерпретації в праві перетворює історичний процес його формування в предмет спеціального дослідницького інтересу. У результаті поняття постає як генетична цілісність, що формується в контексті історично сформованих систем теоретичних уявлень, обумовлених і внутрішньою логікою розвитку, і специфікою соціокультурної реальності самого феномена права. Процес становлення й розвитку поняття як цілісності не перебуває на поверхні поступального руху юридичної науки, а фактори, які його детермінують, не виявляють себе наочно на рівні емпіричних констатацій, тому тільки спеціальний дослідницький пошук дає змогу уявити понятійну новацію як необхідний результат історичного розвитку теоретико-правового пізнання. Щоб уникнути крайності умоглядного конструювання генезису правових понять у дослідницькому пошуку варто спиратися на реальний історичний процес формування й розвитку системи теоретичного знання.

Наявний плюралізм думок і сформованих уявлень про інтерпретацію права та роль герменевтичного підходу в цьому процесі, по-перше, свідчить про складність детермінуючих відносин у соціально-правовій сфері, у які включено аналізований процес, по-друге, він проявляє розбіжність вихідних дослідницьких позицій, кожна з яких конституюється на основі певної пізнавальної установки й віддає перевагу лише якійсь одній орієнтації дослідницького пошуку (наприклад, термінологічної визначеності поняття інтерпретації).

Із цього приводу варто погодитися зі словами А.М. Бернюкова: «Загалом же представники сучасної філософії та теорії права виступають саме за методологічне розуміння герменевтики у сфері юриспруденції. Як відомо, особливо активно ця точка зору нині просувається відповідним напрямом німецького «методологізму». Саме на таку позицію можна знайти численні посилення, зокрема в поглядах таких багатьох передових учених-правників нашого часу з Германії, як К. Інґіш, Е. Форштхоф, К. Лоренц, Дж. Ессер, М. Кріл, Ф. Мюлер та інші. Сьогоднішнє призначення методу герменевтичної інтерпретації в юриспруденції цими науковцями бачиться головним чином у використанні її як противаги (альтернативи) позитивістській та аналітичній школам [5, с. 191].

Відмінною рисою законодавчих термінів є їх закріпленість у тексті закону. Термінологія права характеризується специфічною системністю, яка зумовлюється використанням слова для позначення ключових елементів норми права, розвитком родовидових відносин з іншими термінами, тенденцією до однозначного вживання, відсутністю емоційно-експресивних і стилістичних синонімів тощо. Варто зазначити, що засади інтерпретаційної практики як фундаментальні ідеї та вихідні нормативно-керівні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи) визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує високу її якість та ефективність у правовій системі суспільства. Від грамотного використання й осмислення всіх юридичних принципів значною мірою залежить якість та ефективність інтерпретаційної практики. Причому певні юридичні ідеї та ідеали, а також принципи права слугують у цьому випадку не тільки відповідним орієнтиром для інтерпретаторів, а й критерієм оцінки їх діяльності.

Варто визнати, що сучасна філософська герменевтика є філософсько-логічною базою теорії інтерпретації права, що означає таке:

1. Герменевтика розробила систему загальних принципів інтерпретації текстів, які можуть бути використані в процесі тлумачення юридичних текстів.

2. Герменевтика сформувала деякі моделі вирішення юридичної справи – методологічні та пізнавальні прийоми, що дають змогу шляхом взаємного уточнення й конкретизації знань про фактичні та правові аспекти правильного вирішення юридичної справи.

3. Герменевтика сформулювала поняття інтерпретації права як особливого різновиду пізнавальної діяльності, супутнього процесу людського буття в правовій сфері суспільного життя. Цей погляд може збагатити наші уявлення й допомогти по-новому поглянути на традиційні проблеми інтерпретації права.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити таке. Мова, як і право, є передусім соціокультурним явищем, так як обидва феномени створюються суспільством та отримують значення одних із найважливіших форм культури. Вони необхідні членам соціуму як основний засіб спілкування й регулювання взаємодії, становлячи необхідні умови для створення та існування правових утворень. Тому як право, так і мова входять у коло дослідницьких інтересів суспільних дисциплін і пов'язані з філософськими, історичними та соціологічними науками, представники яких також вивчають життя суспільства. Мова і право – специфічне людське явище. А мова становить водночас і продукт мислення людини, і матеріальну форму мислення, за допомогою якої об'єктивуються правові норми, за допомогою мови люди висловлюють свої ідеї, думки, роблячи їх доступними для себе і для інших.

Основною ділянкою впливу пізнавального потенціалу герменевтики в процесі інтерпретації права на соціальне життя є вирішення конкретних юридичних справ відповідно до принципів гуманізму, справедливості й демократизму, що, безперечно, актуалізується в періоди кардинальної суспільної перебудови. Досягнення суспільством стійкої, стабільної точки розвитку означає реалізацію герменевтичних прагнень законодавця – правильного і своєчасного задоволення «юридичних» потреб суспільства, отже, піднесення нормативної теорії інтерпретації й застосування права, посилення дії принципу законності як ідеалу людської цивілізації.

Список використаних джерел:

1. Дудченко В.В. Легітимність і легальність: проблеми співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. URL: <http://www.apdp.in.ua/v26/09.pdf>.
2. West C. Schleiermacher's Hermeneutics And The Myth Of The Given. *Union seminary quarterly review*. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/161442638.pdf>.

3. Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / пер. с фр. и вступит. ст. И. Вдовиной. Москва : КАНОН-пресс-Ц; Кучково поле, 2002. 624 с.
4. Истина і метод / пер. з нім. Київ : Юніверс, 2000. Т. 1 : Герменевтика I: Основи філософської герменевтики. 464 с.
5. Бернюков А.М. До питання про співвідношення юридичної та філософської герменевтики. *Європейські перспективи*. 2015. С. 187-192.
6. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin ; Gottingen ; Heidelberg : Springer Verlag, 1960. 381 s.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.08>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВ СЕКСУАЛЬНИХ МЕНШИН В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМА ДИСКРИМІНАЦІЇ

Пряміцин Вячеслав Юрійович,
старший викладач кафедри публічного
права факультету соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»,
м. Київ, Україна)

Пороховата Єлизавета Олександрівна,
студентка кафедри публічного права
факультету соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»,
м. Київ, Україна)

У науковій статті розглядається поняття дискримінації як однієї з актуальних проблем становлення прав сексуальних меншин в Україні, досліджується правовий аспект дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, проведено аналіз міжнародної та національної нормативно-правової бази з питань становлення прав сексуальних меншин. У ході дослідження виявлено відсутність визначення термінів «сексуальні меншини», «гендерна ідентичність» чи «сексуальна орієнтація» у національному законодавстві, що є підставою стверджувати про недоступність законодавчого захисту прав сексуальних меншин в Україні в сучасних реаліях. У ході дослідження проаналізовано антидискримінаційне законодавство України, зокрема виявлено необхідність унесення змін до Кримінального кодексу та Кримінально-процесуального кодексу України з метою введення криміналізації злочинів ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» з метою введення в національне законодавство дискримінаційної ознаки сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Досліджено діяльність провідних громадських організацій нашої держави, основними видами діяльності яких є координація ЛГБТ-руху, адвокація прав ЛГБТ-спільнот на національному рівні, а також проведення наукових досліджень. Проведено дослідження досвіду країн Європейського Союзу (Норвегії, Федеративної Республіки Німеччини та Швеції) у боротьбі з дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентифікації, виявлено особливості правового захисту ЛГБТ-спільнот. У ході дослідження також запропоновано стратегію подолання проблеми дискримінації представників ЛГБТ-спільнот в Україні, яка включає реформування чинного національного законодавства, ухвалення низки законодавчих ініціатив і модернізації системи органів виконавчої влади України з метою створення чинного органу з питань захисту прав сексуальних меншин.

Ключові слова: дискримінація, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, ЛГБТ-спільноти.

**CURRENT PROBLEMS OF FORMATION OF SEXUAL MINORITY RIGHTS
IN UKRAINE: THE PROBLEM OF DISCRIMINATION****Pryamitsyn Vyacheslav Yuriyovych,**

Senior Lecturer

at the Department of Public Law

of the Faculty of Sociology and Law

(National Technical University of Ukraine

"Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute",

Kyiv, Ukraine)

Porokhovata Elizaveta Oleksandrivna,

Student at the Department of Public Law

of the Faculty of Sociology and Law

(National Technical University of Ukraine

"Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute",

Kyiv, Ukraine)

The scientific article considers the concept of discrimination as one of the current problems of sexual minority rights in Ukraine, examines the legal aspect of discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity, analyzes the international and national legal framework for the formation of sexual minority rights. The study revealed a lack of definition of the terms "sexual minorities", "gender identity" or "sexual orientation" in national legislation, which is a reason to argue about the inaccessibility of legislative protection of sexual minority rights in Ukraine in modern realities. The study analyzed the anti-discrimination legislation of Ukraine, in particular the need to amend the Criminal Code and the Criminal Procedure Code in order to criminalize hate crimes on the grounds of sexual orientation and gender identity, the Law of Ukraine "On Principles of Preventing and Combating Discrimination in Ukraine" introduction into the national legislation of a discriminatory sign of sexual orientation and gender identity. The article examines the activities of leading public organizations in our country, the main activities of which are the coordination of the LGBT movement, advocacy for the rights of LGBT communities at the national level, as well as research. A study of the experience of the European Union (Norway, the Federal Republic of Germany and Sweden) in combating discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identification, identified features of the legal protection of LGBT communities. The study also proposed a strategy to tackle discrimination against LGBT people in Ukraine, which includes reforming existing national legislation, adopting a number of legislative initiatives and modernizing Ukraine's executive system to create an existing body for the protection of sexual minority rights.

Key words: discrimination, sexual orientation, gender identity, LGBT communities.

Постановка проблеми. Усі особи незалежно від їх певних ознак мають рівні права і свободи [1]. Можливість їх реалізації закріплено в розділі II Конституції України від 28 червня 1996 року, Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року, нормах міжнародного права. Однак і сьогодні представники ЛГБТ-спільнот відчують різні форми та прояви дискримінації як з боку суспільства, так і з боку самої держави.

Принцип рівності перед законом і судом – це основоположний принцип права. Він передбачає неможливість існування привілеїв чи обмежень за ознаками раси,

кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, віку, етнічного походження, майнового стану, місця проживання, громадянства та іншими ознаками. Цей принцип закріпив рівність усіх людей перед законом, право на захист від будь-якої дискримінації. Необхідність вирішення проблем становлення прав сексуальних меншин через численні прояви дискримінації з боку українського суспільства та держави загалом зумовлює актуальність обраної теми дослідження. Динаміка суспільних відносин зумовлює необхідність унесення змін до нормативно-правових актів, пов'язаних із протидією дискримінації осіб за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (далі – СОГІ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі ставлення до сексуальних меншин в Україні присвячено наукові роботи Д.В. Аксьонової, Л.К. Байрачної, К.В. Бориченко, А.А. Герц, Г.С. Журавльової, Т.О. Марценюк, Я.Ю. Лаган, А.Л. Свящук та інших. Проте розроблення стратегії подолання цієї проблеми, навіть зважаючи на деякі дослідження С.М. Бреуса, Н.В. Назарука та Я.К. Товпека щодо боротьби з дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в зарубіжних країнах, досі немає.

Метою статті є дослідження дискримінації як однієї із сучасних проблем становлення прав сексуальних меншин і пошук шляхів її подолання з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. З другої половини ХХ ст. особлива увага міжнародної спільноти звернена в бік захисту сексуальних меншин, які без належного державного піклування відчують певні обмеження у здійсненні їхніх прав порівняно з іншими соціальними групами. Тому дедалі більшої ваги й у міжнародному праві, і в українській правовій системі набуває заборона дискримінації, яка окреслює не лише дії, що розглядаються в суспільстві як недопустимі в ставленні до певних суб'єктів, а й передбачає конкретні обов'язки держави, спрямовані на забезпечення юридичної рівності [2, с. 42].

Поняття «сексуальні меншини» в міжнародних стандартах і в національному законодавстві України не визначено. У найбільш широкому розумінні *сексуальні меншини* – це збірний термін, який об'єднує осіб обох статей із мінорними варіантами сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. Іноді для позначення сексуальних меншин використовується акронім ЛГБТ, що складається з початкових літер слів, створений на позначення людей-представників сексуальних меншин: *лесбійки* (гомосексуальні жінки), *геї* (гомосексуальні чоловіки), *бісексуали* (гетеросексуальні люди) та *трансгендери* (люди, чия гендерна ідентичність відрізняється від тієї, яка приписана їм від народження [3, с. 97]).

У науковій літературі можна зустріти багато визначень термінів «сексуальна орієнтація» та «гендерна ідентичність». Л.К. Байрачна зазначає, що гендерна ідентичність – це глибоке усвідомлення тією чи іншою особою внутрішніх та індивідуальних особливостей гендерної належності, що може як збігатися, так і не збігатися зі статтю, передбачаючи індивідуальне відчуття свого тіла й інші вияви самовираження, такі як одяг, мова й манера поведінки [4, с. 45]. Сексуальна орієнтація, на думку А.А. Герц, є однією з природних властивостей людської особистості, яка полягає в спрямованості психоемоційної сфери людини, її еротичного (чуттєвого) потягу та сексуальних потреб щодо представників виключно або майже виключно протилежного гендеру (гетеросексуальність), виключно або майже виключно свого гендеру (гомосексуальність) або на представників обох гендерів (бісексуальність) [2, с. 79].

Законодавство України не містить визначення ні поняття сексуальної орієнтації, ні гендерної ідентичності, що зумовлює труднощі в їх застосуванні в контексті дискримінації. Хоча досить парадоксальним є те, що вони є вживаними в міжнародно-правових

документах, ратифікованих Україною. Так, Декларація ООН про сексуальну орієнтацію і гендерну належність підтверджує «*принцип недискримінації*, відповідно до якого права людини однаково стосуються кожної людини незалежно від сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності».

Дискримінація – це нерівне ставлення до людини або групи людей, що проявляється в обмеженні їхніх прав і свобод через певні ознаки чи особливості в умовах, рівних для всіх: стать, вік, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, етнічна належність, стан здоров'я або наявність інвалідності [5].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) визнає сексуальну орієнтацію як підставу для заборони дискримінації. І хоча в ст. 14 Європейської конвенції з прав людини не згадуються сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність, ЄСПЛ у процесі розгляду багатьох справ неодноразово зазначав, що ознака сексуальної орієнтації входить до переліку «інших» ознак, що захищаються за ст. 14 (справи «С. Л. проти Австрії», «Даджен проти Сполученого Королівства» [7, с. 104–106], «Жданов та інші проти Росії» тощо).

Прикладами дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності можуть бути такі:

- установа різного віку сексуальної згоди для одностатевих і різностатевих стосунків;
- притягнення до адміністративної відповідальності за пропаганду гомосексуалізму серед неповнолітніх учасників публічних заходів на підтримку ЛГБТ;
- заборона гей-парадів та інших публічних акцій на підтримку ЛГБТ;
- відмова визнавати перехід прав до одного з одностатевих партнерів у разі смерті іншого;
- обмеження батьківських прав батька щодо його дитини від попереднього гетеросексуального шлюбу через те, що батько створив нову сім'ю з іншим чоловіком;
- відмова в наданні дозволу на усиновлення жінці тільки на тій підставі, що вона є лесбійкою і проживає зі своєю партнеркою [6, с. 10].

28 липня 2011 року, день набрання чинності Угоди між Україною та Іспанією щодо врегулювання та упорядкування трудових міграційних потоків між двома державами, варто вважати датою запровадження терміна «сексуальна орієнтація» до антидискримінаційного законодавства України. Однак згодом використання цього терміна простежується лише в ст. 2 Кодексу законів про працю України, який наголошує на забороні будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушенні принципу рівності прав і можливостей, прямому або непрямому обмеженні прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, *гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації* тощо.

Нормативно-правова база України з питань реалізації права представників сексуальних меншин на недискримінацію є недосконалою. У Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» відсутня згадка сексуальної орієнтації як однієї з дискримінаційних ознак, однак можна припустити, що вона входить до «інших ознак, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними». Негативною є відсутність покарання за підбурювання до ненависті, мотивованою нетерпимістю до представників сексуальних меншин у Кримінальному кодексі України.

З початку 2020 року з'явилася ціла низка законодавчих ініціатив щодо протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Зокрема, Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) подано на розгляд до Верховної Ради 9 квітня 2020 року

та знято з розгляду на початку жовтня. Те саме зазнали законопроекти про заборону поширення дискримінаційних висловлювань за ознаками СОГІ, криміналізації злочинів ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності тощо. Міністерство юстиції залучило правозахисні та ЛГБТ-організації до розробки поправок до Національної стратегії у сфері прав людини, які мають бути ухваленими у 2021 році.

Незважаючи на зростання рівня лояльності до ЛГБТ-спільнот в українському суспільстві за останні декілька років, занепокоєння викликають факти відкритої підтримки окремими представниками органів державної влади встановлення заборон щодо діяльності на підтримку ЛГБТ-спільнот. У щорічній доповіді про стан дотримання прав людини в Україні за 2019 рік Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Людмила Денісова стверджувала про факт існування в країні радикально налаштованих організацій, які відкрито заявляють про свою позицію нетерпимості до представників сексуальних меншин [7, с. 213–214].

У 2020 році відбулося третє загальнонаціональне опитування «Що українці знають та думають про права людини», проведене за підтримки Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва, яке показує, як змінилося сприйняття прав людини в Україні за чотири роки. За результатами опитування, сексуальна орієнтація як одна з ознак, за якими найчастіше дискримінують людей, посіла 3-є місце, поступаючись місцем тільки віку та інвалідності [9; 10].

Рівень демократичності держави, який прямо пропорційно залежить від реалізації захисту права людини на недискримінацію, впливає на місце держави на міжнародній арені. Так, Україна, яка за останні декілька років не посприяла розвитку законодавчої нормативно-правової бази щодо становлення прав сексуальних меншин, посіла 36-те місце в «Рейтингу країн» ILGA-Europe з поміж 49-ти держав, які взяли участь у ньому [11].

Громадські організації відіграють чи не найважливішу роль у становленні прав сексуальних меншин в Україні. Відповідно до п. 1 ст. 13 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», громадські організації, фізичні та юридичні особи щодо запобігання та протидії дискримінації мають право брати участь у розробленні рішень, що приймаються державними органами, делегувати своїх представників до складу консультативно-дорадчих органів у разі їх утворення при державних органах, проводити моніторинг з питань запобігання та протидії дискримінації, представляти в судах інтереси осіб або груп осіб, стосовно яких було застосовано дискримінацію, і проводити громадську антидискримінаційну експертизу проектів нормативно-правових актів.

Займаючись координацією ЛГБТ-руху, адвокацією прав та інтересів ЛГБТ-спільноти на національному рівні, а також науково-дослідною діяльністю, правозахисні громадські організації сприяють протидії дискримінації осіб за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Найактивнішу діяльність проводять громадські організації «АЛЬЯНС.ГЛОБАЛ», «Гей-альянс Україна», «Гей-Форум Україна», «Гендер Зед», «Інсайт» та «Наш світ». Усі вони об'єднані у Всеукраїнський союз «Рада ЛГБТ-організацій України».

Зважаючи на наявність прогалін у національному законодавстві нашої держави, проблему його модернізації, варто дослідити зарубіжний досвід боротьби з дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентифікації. Європейська інтеграція України дає змогу партнерства з провідними європейськими країнами, залучення їхнього досвіду в реалізації антидискримінаційного законодавства.

**ТОП-6 ЛГБТ-організацій в Україні
(входять до Всеукраїнського союзу «Рада ЛГБТ-організацій України»)**

№ з/п	Назва організації та дата створення	Діяльність організації
1.	ГО «АЛЬЯНС. ГЛОБАЛ» (2001 р.)	а. надання послуг у зв'язку з ВІЛ/СНІДом та інфекціями, що передаються статевим шляхом; б. сприяння зниженню гомо-, бі- і трансфобії в українському суспільстві.
2.	Всеукраїнська громадська організація «Гей-альянс Україна» (2009 р.)	а. співпраця з ЛГБТ-спільнотою, відкриття громадських центрів у Києві та кількох регіонах України; б. фінансування організації та проведенні Міжнародного форуму-фестивалю ЛГБТ «КиївПрайд»; в. протидія епідемії та профілактики ВІЛ/СНІДу в Україні.
3.	Всеукраїнська громадська організація «Гей-Форум України» (2004 р.)	а. виконання ролі медіаспікера українського суспільства з різних питань політики, культури та прав людини для ЛГБТ; б. розробка стратегії досягнення в Україні громадянської рівності для представників ЛГБТ-спільноти; в. діяльність у складі Національної ради з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу.
4.	Запорізький обласний благодійний фонд «Гендер Зед» (2011 р.)	а. подолання стигми щодо ЛГБТ-спільноти й гендерних стереотипів; б. профілактика ВІЛ-інфекції та інфекцій, які передаються статевим шляхом.
5.	Громадська організація «Інсайт» (2007 р.)	а. адвокація прав ЛГБТКІ-людей на національному та міжнародному рівнях; б. проведення тренінгів, дискусій і воркшопів, публікація навчальних матеріалів, організація кінопоказів і майстер-класів; в. надання психологічної підтримки та допомоги, юридичних і медичних консультацій, ресурсної допомоги для ЛГБТ-спільноти; г. реалізація різноманітних довгострокових і постійних проектів, таких як Шелтер, Фестиваль рівності тощо.
6.	Регіональний інформаційний і правозахисний Центр для геїв та лесбійок «Наш світ» (1998 р.)	а. моніторинг дотримання прав людини щодо ЛГБТ; б. правова освіта ЛГБТ-спільноти (література, тренінги); в. первинна правова допомога й консультування жертв дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Джерела: [12; 13; 14; 15; 16; 17].

Норвегія є однією з найлояльніших до сексуальних меншин країн. У листопаді 2020 р. парламент Норвегії ввів кримінальне покарання за приватні й публічні висловлювання з дискримінацією трансгендерів і бісексуалів. Відповідно до нових положень Кримінального кодексу Норвегії, людям, визнаним винними в розпалюванні ненависті, загрожує штраф або до року тюремного ув'язнення за приватні висловлювання і три роки – за публічні коментарі. Особи, обвинувачені в насильницьких злочинах, можуть отримати більш суворі вироки, якщо суддя вирішить, що їхні дії були мотивовані чиею сексуальною орієнтацією або гендерною ідентичністю [20].

У деяких країнах ЄС із метою протидії дискримінації було введено поняття «третя стаття», що означає стаття, відмінну від чоловічої чи жіночої. Зокрема, «третя стаття» отримала юридичне визначення в Австрії, Великій Британії, Німеччині, Данії, Мальті, Нідерландах. Наприклад, у 2018 році Кабінет міністрів ФРН ухвалив законопроект

про внесення змін до Закону «Про цивільний статус», згідно з яким, якщо під час народження дитини її не можна було віднести ні до чоловічої, ні до жіночої статі, у юридичних документах можна заповнити графу «третя стать» [19, с. 72].

У Швеції з 2009 р. функціонує посада Омбудсмена з питань рівності, до повноважень якого входить боротьба з дискримінацією за ознакою статі, ідентичності транссексуалів, етнічного походження, релігії чи переконання, інвалідності, сексуальної орієнтації або віку. Також він приймає скарги, що стосуються утисків, співпрацює з організаціями, які займаються питаннями сексуальної орієнтації [18, с. 161–162]. Посада Уповноваженого із захисту прав сексуальних меншин існує в Албанії, Норвегії, Латвії, Великій Британії.

Висновки. Сьогодні в Україні дедалі більшої проблематики набуває питання дискримінації представників сексуальних меншин через факт підтримки заборони діяльності на захист прав ЛГБТ-спільнот представниками державних органів влади та зростання кількості радикально налаштованих організацій. Через обмежену кількість нормативно-правових актів, що підтверджують заборону дискримінації за ознакою СОП, можемо зробити висновок, що законодавчий захист прав сексуальних меншин, реалізація їхнього права на недискримінацію є недоступними в Україні в сучасних реаліях. Однак, зважаючи на активну участь громадських організацій у розробці антидискримінаційного законодавства для захисту прав сексуальних меншин, можна говорити про те, що в Україні є шанси вийти зі скрутного становища. Окрім того, використання досвіду країн ЄС дасть можливість поліпшити ситуацію з дискримінацією сексуальних меншин у нашій країні.

Для подолання проблеми дискримінації представників ЛГБТ-спільнот необхідно:

- реформувати нормативно-правову базу з питання реалізації права на недискримінацію представників ЛГБТ-спільнот, зокрема доповнити Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності й ухвалити закон про внесення змін до відповідних положень Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексу України;
- ухвалити низку законодавчих ініціатив щодо криміналізації злочинів ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, заборону дискримінаційних висловлювань за ознакою СОП тощо;
- модернізувати систему органів виконавчої влади, створивши чинний орган з питань захисту прав сексуальних меншин.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Герц АА. Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність : навчальний посібник. Київ, 2018. 326 с.
3. Марценюк Т.О., Колеснік В.С. Дискримінація за гендерною ідентичністю в Україні на прикладі трансгендерних людей. *Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Політологія. Соціологія. Право»*. 2014. Вип. 2 (22). С. 95–105.
4. Байрачна Л.К., Волкова Д.С. Четверте покоління прав людини в просторі судової полеміки (на прикладі рішень європейського суду з прав людини). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 3 (28). Т. 1. С. 44–49.
5. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>.
6. Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity. 2010 Update. Comparative legal analysis Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2010.

7. Про стан додержання та захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні : щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: https://dpsu.gov.ua/upload/zvit_za_2019.pdf.
8. Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав. 2010. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrim_law_UKR.pdf.
9. Оцінка ситуації з дотриманням прав людини. URL: <https://dif.org.ua/uploads/pdf/1752750785fd209f785d5b3.14537781.pdf>.
10. Свящук А.Л. Правовий статус ЛГБТ-спільноти : навчальний посібник. Київ, 2018. 212 с.
11. ILGA-Europe. The Country Ranking. URL <https://rainbow-europe.org/country-ranking>.
12. Громадська організація «АЛЬЯНС. ГЛОБАЛ». URL: <http://ga.net.ua/en/about-us>.
13. Всеукраїнська громадська організація «Гей-альянс Україна». URL: <https://uropau.org/info>.
14. Всеукраїнська громадська організація «Гей-Форум України». URL: <http://www.gay-forum.org.ua>.
15. Запорізький обласний благодійний фонд «Гендер Зед». URL: <https://genderz.org.ua/about>.
16. Громадська організація «Інсайт». URL: <https://www.insight-ukraine.org/uk/page/our-activities>.
17. Регіональний інформаційний і правозахисний Центр для геїв та лесбійок «Наш світ». URL: <https://gay.org.ua/pro-tsentr-nash-svit>.
18. Назарук Н.В. Омбудсман захисту прав сексуальних меншин. Практика зарубіжних країн. *Вісник Львівського університету. Серія «Філософ.-політолог. студії»*. 2017. Вип. 10. С. 161–167.
19. Заборовський В.В., Стойка А.В. Юридичне закріплення «гендерної нейтральності» як один з елементів забезпечення реалізації прав людини четвертого покоління. *Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я : збірник матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 12 квітня 2019 р. Ужгород, 2019. С. 71–73.*
20. Вижу твиты о том, что в Норвегии будут сажать «за критику ЛГБТ» – даже в частном разговоре. Что правда? URL <https://meduza.io/feature/2020/11/27/vizhu-tvity-o-tom-chto-v-norvegii-budut-sazhat-za-kritiku-lgbt-dazhe-v-chastnom-razgovore-chto-pravda>.

УДК 340.111.5:34.037

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.09>

ПРАВОВІ ПРЕЗУМПЦІЇ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЄВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сидоренко Віталій Вікторович,

ORCID ID: 0000-0002-5726-1303

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри права

та соціально-поведінкових наук

(Білоцерківський інститут економіки

та управління ЗВО «Відкритий

міжнародний університет розвитку

людини «Україна», м. Біла Церква,

Київська область, Україна)

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу категорії «правова презумпція». Досліджується питання можливості використання правових презумпцій як функціонального елемента механізму правового регулювання. Охарактеризовано основні підходи до визначення поняття правових презумпцій у юридичній літературі. Визначено роль і значення правової презумпції в контексті забезпечення належного рівня впорядкованості суспільних відносин. Проаналізовано взаємозв'язки між структурними елементами механізму правового регулювання та визначено передумови для узагальнення уявлень про напрями розвитку окремих сфер життєдіяльності учасників суспільних відносин. Установлено, що правові презумпції формуються за допомогою різних термінологічних характеристик. В основі розуміння правової презумпції знаходиться оцінка вірогідності її використання щодо впорядкування суспільних відносин. Існування правових презумпцій зумовлено необхідністю використання оптимального набору правових засобів. Логічність та обґрунтованість юридичної природи презумпції заснована на припустимості, абстрактності й вірогідності. Правова презумпція має здатність суттєво як удосконалити передумови точного й неухильного виконання правових приписів, так і створити ефективну систему юридичних гарантій щодо охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина. Констатовано, що стан невизначеності може негативно позначитися на дієвості механізму правового регулювання. Реалізація суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків на основі правової презумпції мають бути однозначними як у процесі її тлумачення, так і в процесі правозастосування. Окреслено характерні риси правових презумпцій, серед яких основними визначено такі ознаки: є правовим засобом, що містить нормативне припущення; має абстрактний характер і високий рівень вірогідності; використовується як додатковий функціональний елемент механізму правового регулювання; дає змогу підвищити рівень упорядкованості суспільних відносин; створює можливість безумовного застосування для аналогічних ситуацій тощо. Доводиться необхідність розглядати правові презумпції як структурний елемент механізму правового регулювання. Зазначається важливість правових презумпцій для юридичної практики. Обґрунтовано необхідність конкретизації їх змісту для однозначності розуміння й можливості використання для підвищення рівня дієвості механізму правового регулювання.

Ключові слова: правова презумпція, правовий засіб, механізм правового регулювання, структурні елементи, дієвість, впорядкування суспільних відносин.

**LEGAL PRESUMPTIONS IN TERMS OF ENSURING EFFICACY
OF LEGAL REGULATION MECHANISM**

Sydorenko Vitalii Viktorovych,
ORCID ID: 0000-0002-5726-1303
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor,
Head of the Department of Law
and Social and Behavioral Sciences
(Bila Tserkva Institute of Economics
and Management of the Open
International University of Human
Development "Ukraine", Bila Tserkva,
Kyiv region, Ukraine)

The article is dedicated to general theoretical analysis of the category "legal presumption". Possibility of using legal presumptions as a functional element of legal regulation mechanism is investigated. Main approaches to defining the concept of legal presumptions in legal literature are described. Role and significance of legal presumption in the context of ensuring the appropriate level of arrangement of public relations are determined. Interrelations between structural elements of legal regulation mechanism are analyzed and preconditions for generalization of ideas about directions of development of separate spheres of life of public relations participants are established. It is established that legal presumptions are formed with the help of different terminological characteristics. The basis of understanding legal presumption is the assessment of probability of its use in order to regulate public relations. Existence of legal presumptions is due to the need to use the optimal set of legal remedies. Logic and validity of the legal nature of presumption is based on the admissibility, abstractness and plausibility. Legal presumption has the ability to significantly improve both the prerequisites for accurate and strict compliance with legal requirements, and to create an effective system of legal guarantees for protection and defense of human and civil rights and freedoms. It is found that the state of uncertainty may negatively affect the efficacy of legal regulation mechanism. Exercise of subjective rights and fulfillment of legal obligations based on legal presumption must be unambiguous both in the process of its interpretation and in the process of law enforcement. Characteristic features of legal presumptions are outlined. Among these the main features are the following: it is a legal remedy that contains a regulatory assumption; is of an abstract nature and a high level of probability; is used as an additional functional element of legal regulation mechanism; allows to increase the level of arrangement of public relations; creates possibility of unconditional application for similar situations, etc. A need to consider legal presumptions as a structural element of legal regulation mechanism is proved. A need to elaborate on their content for unambiguity of understanding and possibility of use for increase of efficacy of legal regulation mechanism is substantiated.

Key words: legal presumption, legal remedy, legal regulation mechanism, structural elements, efficacy, public relations regulation.

Постановка проблеми. Правова презумпція – це особлива юридична конструкція, що відображена в українському законодавстві. Більшість дослідників називає презумпцію особливим правовим феноменом і безпосередньою умовою, з якою пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин. Безумовно, важливою також є роль і значення правової презумпції для забезпечення дієвості механізму правового регулювання як функціонального посередника в питанні переведення нормативного

змісту права в площину реального втілення відповідних приписів у поведінку безпосередніх учасників суспільних відносин. У сучасних умовах усі функціональні складники механізму правового регулювання, у тому числі й правова презумпція, перебувають у стані правової невизначеності щодо можливості їх використання для впорядкування регульованих суспільних відносин. Тому основну увагу необхідно приділяти визначенню пріоритетності в досягненні соціального ефекту та відповідності використовуваних для цього правових засобів. Досягнутий при цьому рівень упорядкованості суспільних відносин безпосередньо впливає зі змісту конкретної правової презумпції у взаємозв'язку з правовою реальністю, у якій відображаються інтереси суб'єктів правовідносин. Відповідно, загальнотеоретичний аналіз змісту категорії «правова презумпція» крізь призму забезпечення дієвості механізму правового регулювання вимагає використання комплексного підходу до з'ясування юридичної природи цієї категорії й певною мірою активізує необхідність формулювання новітніх науково обґрунтованих підходів із цієї проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичний аналіз категорії «правова презумпція» дає змогу стверджувати, що ця проблематика знаходиться в стані розробки. Правові презумпції досліджуються в межах як теорії держави і права, так й окремих галузевих наук. Останнім часом увага наукової спільноти до цього феномена збільшується, зокрема окремі аспекти теорії правової презумпції висвітлюються в працях: В. Бабаєва, В. Вапнярчука, А. Іванського, Н. Караніної, О. Кухарева, А. Лактікова, Р. Ляшенко, О. Малька, М. Проніної, О. Скакун, О. Ул'яновської, О. Явор та інших. Але єдності підходів до її сутності й змісту не спостерігається, зокрема й щодо ролі в механізмі правового регулювання, тому існує потреба продовжувати наукові пошуки в цій царині.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей розуміння функціонального призначення та можливостей використання правових презумпцій як окремого чинника забезпечення дієвості механізму правового регулювання, а також загальної характеристики категорії «правова презумпція» в сучасній науковій літературі.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній юридичній науці відсутні фундаментальні дослідження дієвості правових презумпцій. У сучасній теорії права досі немає єдиного поняття правових презумпцій. Окремі науковці взагалі відмовляються від використання категорії «правова презумпція» та не визнають практичної значущості цього поняття. Однак юридична наука, як і будь-який інший вид наукової діяльності, знаходиться в постійному розвитку, а тому відбувається постійна зміна як нових, так й усталених правових структур. Довгий час у праві існують різні юридичні презумпції, які залишаються актуальними й сьогодні [1, с. 577]. Відповідно, цінність правових презумпцій в аспекті функціонування механізму правового регулювання є безумовною, що виражається через удосконалення взаємозв'язків між структурними елементами цього механізму та створення реальних передумов для узагальнених уявлень про напрями розвитку різноманітних сфер життєдіяльності учасників суспільних відносин. Неузгодженості позицій науковців щодо юридичної сутності презумпції та можливостей її використання як функціонального елемента механізму правового регулювання підкреслюють необхідність визначення змісту й сутності цього поняття.

Презумпції мають широку сферу використання, зокрема вони розглядаються як категорія універсальна, що використовується в різних галузях людської діяльності. Правова презумпція при такому підході – приватний різновид презумпції, що характеризується своєю дією у сфері права, зумовленістю завдань правового регулювання [2, с. 17]. Відсутність презумпцій у праві створила б певні труднощі, обумовивши необхідність у кожному конкретному випадку перевіряти істинність і доцільність тієї чи іншої

юридичної норми, наявність правоздатності й дієздатності в громадян, факт добросовісної поведінки суб'єктів права, знання ними законів [3, с. 325]. У цьому випадку особливості правової природи презумпцій розглядаються через з'ясування логічного аспекту, а право виступає лише як одна зі сфер її можливого застосування. Так, презумпція дає змогу лише з певним ступенем вірогідності зробити висновок про існування обставини, що підлягає встановленню. Тому в конкретному пізнавальному процесі вона орієнтує на пошук певної обставини, існування якої найбільш вірогідне в умовах, що склалися, але не дає підстав для висновку про безсумнівну її наявність [4, с. 32].

У цьому контексті заслуговує на увагу позиція О. Малька. На його думку, визначення змісту презумпції як правового явища дає змогу простежити їх вираження в інструментах (установках) і діяннях (технологіях). За допомогою правових презумпцій відбувається досягнення інтересів носіїв прав, а також виконання необхідних суспільних завдань. При цьому основними ознаками цього явища вважаються такі: узагальнений правовий механізм досягнення інтересів носіїв прав, а також виконання необхідних суспільних завдань (отже, виявляється їх суспільно корисна спрямованість); виявлення через наявні якісні ресурси права, що дають їм особливе юридичне значення, за допомогою яких можливий обхід наявних на шляху перешкод і бар'єрів досягнення інтересів носіїв прав, а також виконання необхідних суспільних завдань; вираження через особливий набір певних механізмів і прийомів, які вважаються основними складниками реалізації права, його функціонування; результатом їх дії є виникнення відповідних правових наслідків для носіїв прав, через які можна оцінити ефективність цих правових явищ; застосування цих правових явищ гарантовано державним примусом [5, с. 4–16].

Оскільки правові презумпції виникають у результаті здійснення певних логічно-інтелектуальних операцій, необхідно простежити процес формування презюмійованих положень у системі визначальних чинників детермінації поведінки учасників відповідних суспільних відносин.

Як зазначає О. Скакун, презумпції виступають як феномен, який, не будучи юридичним фактом, може породжувати правовідносини, є способом установаження юридичних фактів, за якого юридичний факт передбачається існуючим на підставі повторюваного, типового явища об'єктивної реальності. Презумпції є важливим і досить гнучким інструментом регулювання правовідносин, завдяки якому зникають сумніви в існуванні певного юридичного факту, оскільки в них: 1) відображаються вихідні, принципові засади права; 2) закладений механізм реалізації цих засад [6, с. 619]. М. Проніна припускає, що в концепції презумпції є ознаки як логічно-філософського, так і юридичного підходу. При цьому презумпція відноситься до ймовірного спростування в правовому правилі, указує на те, що існує юридичний факт, заснований на логічному взаємозв'язку між існуючим фактом і передбачуваним [7, с. 10–15], правова презумпція за своєю суттю є юридичним обов'язком визнати презюмійований факт установленим (існуючим). При цьому правова презумпція не встановлює форми зовнішньої поведінки суб'єкта. Цінність правової презумпції виражається в тому, що вона дає змогу одноманітно й обґрунтовано вирішити типову ситуацію невизначеності, зобов'язуючи суб'єкта в певних умовах визнати презюмійований факт [8, с. 506]. Відповідно, презумпція є загальним правилом, яке приймається як істинне, але в кожному окремому випадку її варто піддавати перевірці. Суттєвою ознакою, що притаманна логічній природі презумпції, є її вірогідний характер. Тому більш правильним убачається говорити про те, що з позицій логіки презумпція є водночас індуктивним і дедуктивним умовиводом [4, с. 37].

Виходячи з аналізу запропонованих наукових підходів, можемо акцентувати увагу на можливості реального практичного використання правових презумпцій як

функціонального елементу механізму правового регулювання. При цьому правові презумпції формуються за допомогою різних термінологічних характеристик цього феномену, в основі яких лежить оцінка вірогідності можливості впорядкування певних суспільних відносин на основі взаємозв'язку реально існуючих фактів і наявності підстав для здійснення відповідного регулюючого впливу. Розгляд поняття «правова презумпція» з позиції теорії права дає змогу стверджувати, що в його основі завжди знаходиться певне юридичне припущення, яке використовується як додатковий правовий засіб, покликаний забезпечити підтвердження наявності передбачуваного факту, який попередньо встановлений. Формулювання презюмійованого положення повинно мати подвійну природу. Ті умовиводи, що знаходяться в основі правової презумпції, передбачають початкову наявність декількох суджень, на основі яких створюється певне припущення, яке обов'язково оцінюється через його практичну цінність використання в праві. Такі припущення за своїми основними параметрами дають змогу уніфікувати процес правового регулювання повторюваних ситуацій у різні проміжки часу, тобто в одних і тих же умовах здійснення юридично значущої поведінки суб'єктами правовідносин виникають однакові правові наслідки, які дають змогу припускати, що за аналогічних умов упорядкування суспільних відносин буде здійснюватися на основі попередньо сформованого алгоритму.

Тому в більшості випадків визначення категорії «правова презумпція» формулюються так: це закріплене (прямо або непрямо) в нормах права ймовірне бездоказове припущення про наявність або відсутність фактів (звідси й друга назва – факти, що презюмуються), що можуть призводити до певних наслідків у сфері правового регулювання, яке має обов'язково реалізовуватися в конкретній юридичній ситуації та є значущим у випадку його спростування [9, с. 65]; це припущення про наявність або відсутність певних фактів, що спираються на зв'язок між фактами, які припускаються, і такими, що існують, і це підтверджується наявним життєвим досвідом. Презумпція є не достовірним фактом, а фактом, що припускається з великою мірою ймовірності й застосовується в юридичній практиці як засіб, що полегшує досягнення істини при вирішенні справи [10, с. 223]; це загальне правило, яке відображає стійкі, неодноразово повторювані зв'язки між фактами, подіями, явищами, станами, властивостями. Поняття презумпції полягає в тому, що при наявності (встановленні) одного з фактів, зв'язок якого виражений у презумпції, робиться висновок про існування іншого факту, а останній, таким чином, виводиться з презумпції [11, с. 4]. Відповідно, роль і значення презумпцій у процесі правового регулювання є значною і передусім обумовлена необхідністю використання оптимального набору правових засобів при досягненні належного рівня впорядкованості суспільних відносин. Логічність та обґрунтованість юридичної природи презумпції, яка заснована на припустимості, абстрактності й вірогідності, здатна суттєво як удосконалити передумови точного й неухильного виконання правових приписів, так і створити ефективну систему юридичних гарантій у царині охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина.

Як підкреслює Н. Караніна, презумпції за суттю є припущеннями, які діють у сфері права: вони є засобами юридичної техніки й поза правом не існують. Дослідниця розрізняє презумпцію й норму права, водночас указує на наявність у презумпції ознаки нормативності, завдяки чому вона може реально впливати на розвиток суспільних відносин. Однак, наголошуючи на нормативності презумпції, науковець зазначає, що ця нормативність проявляється слабше, аніж аналогічна ознака правової норми [12, с. 11-12].

Будучи різновидом нормативного правового припису, згідно з яким без спеціальних доказів, а суто на підставі встановлених юридичних фактів можна зробити припущення,

підтверджене попереднім досвідом, про наявність або відсутність наявних правовідносин, які необхідно врегулювати. Наявність презюмійованого припущення іноді обумовлено складністю підтвердження наявності шуканого, передбачуваного факту, схожого з раніше передбачуваним і встановленим. Тому, як слушно зазначає О. Кухарев, будь-яка правова презумпція може бути спростована. Основним змістом презумпції є припущення, що відображає природний порядок речей. Припущення трактується логікою як положення, що тимчасово приймається за можливо правильне, доки не буде встановлена істина. Способом установа істини в презумпції є доведення положення, що суперечить зробленому припущенню. Застосування законодавцем презумпції як техніко-юридичного прийому означає, що вона може бути спростована в процесі правозастосування [13, с. 143]. Проте правова природа презумпції полягає в тому, що на підставі узагальнення досить великої кількості подібних випадків робиться загальний висновок, який є основоположним за умови виникнення аналогічних ситуацій. При цьому не виключається можливість залучення додаткових аспектів і явищ, на підставі яких було зроблено відповідний висновок, оскільки постійно існує ймовірність виникнення випадків, на які попередні висновки не поширюються.

Тому доцільно враховувати запропоновану концепцію О. Ульяновської, яка систематизує всі наукові підходи до встановлення сутності правової презумпції так: той, що вивчає матеріально правову презумпцію; той, за яким аналізується процесуальний аспект презумпції; загальний підхід, який є основою перших двох. При цьому, згідно з прийнятим юридичною наукою загальним підходом, презумпцію розуміють як припущення, що має об'єктивний і нормативний характер. У матеріальному аспекті правова презумпція розглядається з позицій її логічної природи, адже припущення формулюються на підставі абстрагування до індукції загальноприйнятих явищ, які відбуваються з високим ступенем імовірності [14, с. 28–29].

Крім того, не варто забувати й про ситуацію невизначеності, виявленої при кожному випадку застосування презумпції. Зокрема, невизначеність права, його окремих понять і категорій дає можливість суб'єктам правовідносин мати певну свободу у використанні правової норми за допомогою можливості наповнення відповідних термінів власним змістом залежно від фактичної ситуації. Загалом невизначеність окремих понять у правовому регулюванні об'єктивно необхідна й у відповідних умовах задає орієнтири та вектори регулятивного характеру, відображаючи природний зв'язок між нормативно-правовим формалізмом і реальною цінністю права в аспекті забезпечення належного впорядкування суспільних відносин [15, с. 24]. Стан невизначеності може негативно позначитися на дієвості механізму правового регулювання, відповідно, реалізація суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків на основі використовуваної презумпції має бути однозначним як у процесі її тлумачення, так і в процесі правозастосування.

Відповідно, варто виходити з того, що знання, зафіксовані в презумпції, мають передбачуваний, імовірнісний характер, вони істинні й достовірні, а сам процес інтерпретації цих знань здійснюється на подібні за змістом випадки. Ці знання свідомо використовуються суб'єктом пізнання, щоб знання істотних обставин мало оптимальний характер. Саме процес використання вже наявних знань і є процесом презюмювання [16, с. 382].

Отже, презумпції покликані полегшити виявлення та належне регулювання нормами права тієї чи іншої життєвої обставини, що має юридичне значення; презумпції, включаючи певні закономірності розвитку й установа того чи іншого факту, створюють можливість їх використання, презумпція стає явищем дійсності й тягне настання правових наслідків; вона являє собою передбачене законом правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи

фактичного складу виключається необхідність доказування та який вважається таким, що існує інший факт; дає інформацію про ступінь вірогідності наявного юридичного факту. Отже, презумпція є правилом-прийомом, відповідно до якого без спеціальних доказів, а лише на підставі встановлення юридичних фактів можна зробити припущення про наявність (відсутність) певних правовідносин [17, с. 284–285].

Отже, у межах запропонованих підходів до визначення можливості використання правових презумпцій як додаткового функціонального елементу механізму правового регулювання варто констатувати, що вони дійсно наділені необхідними характеристиками, які дають змогу вдосконалити процеси впорядкування суспільних відносин і зробити припущення про наявність або відсутність інших фактів, правовідносин без надання доказів на їх підтвердження.

Висновки. Правові презумпції мають полімантичну природу та розглядаються в юридичній літературі здебільшого як юридичні принципи, як системоутворювальний фактор у межах формування системи права або ж як спеціальний прийом юридичної техніки, що використовується в разі необхідності спростити спосіб досягнення мети норми права. Поряд із цим можна констатувати, що правові презумпції можуть бути представлені і як окремий правовий засіб і використовуватися як функціональний елемент механізму правового регулювання, що безпосередньо впливає на його дієвість.

Основними характерними рисами правових презумпцій є такі ознаки: є правовим засобом, що містить нормативне припущення; має абстрактний характер і високий рівень вірогідності; використовується як додатковий функціональний елемент механізму правового регулювання; дає змогу підвищити рівень упорядкованості суспільних відносин; створює можливість безумовного застосування для аналогічних ситуацій тощо.

Відповідно, необхідно розглядати правові презумпції як структурний елемент механізму правового регулювання, що дає змогу підвищити його дієвість поряд з іншими охоронно-захисними інструментами та системою гарантій забезпечення прав і свобод людини та громадянина. При цьому для юридичної практики найважливішим є науково обґрунтована конкретизація їх змісту, що дає змогу отримати однозначність розуміння цієї категорії та визначити можливості їх подальшого використання для підвищення рівня ефективності, цінності й економічності механізму правового регулювання як комплексної юридичної конструкції, яка використовується для забезпечення стану впорядкованості суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Лактиков А.Я. История развития и формирования понятия «правовая презумпция». *Молодой ученый*. 2016. № 13 (117). С. 577–580. URL: <https://moluch.ru/archive/117/32056/> (дата обращения: 17.02.2021).
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. 124 с.
3. Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике. *Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. В.М. Баранова*. Нижний Новгород, 2000. С. 323–330.
4. Ляшенко Р.Д. Презумпції у праві: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 234 с.
5. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема. *Правоведение*. 1999. № 2. С. 4–16
6. Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник. Харьков : Эспада, 2005. 840 с.
7. Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2010. 29 с.

8. Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции. *Законотворческая техника в современной России: состояние, проблемы, совершенствование* : сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. С. 502–510.
9. Вапнярчук В.В. Загальна характеристика правових презумпцій та їх значення для кримінального процесуального доказування. *Юрист України*. 2013. № 3. С. 62–68.
10. Іванський А.Й. Роль юридичних презумпцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 42. С. 221–228. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2008_42_40 с.223 (дата звернення: 18.02.2021).
11. Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ : автореф. дисс. ... канд. фил. наук : 09.00.01. Саратов, 2009. 22 с.
12. Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2006. 164 с.
13. Кухарев О.Є. Застосування правових презумпцій у механізмі правового регулювання спадкових відносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1. С.140–151.
14. Ульяновська О. Розмежування понять правової презумпції та правової фікції. Погляди провідних учених. *Віче*. 2011. № 10. С. 26–30. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_10_11 с. 28 (дата звернення: 18.02.2021).
15. Сидоренко В.В. Невизначеність як негативна властивість права *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 2. С. 23–28. URL: <http://www.nvpppp.in.ua/vip/2017/2/7.pdf> (дата звернення: 18.02.2021).
16. Левченко О.В. Презумпция в праве и уголовном процессе: гносеологические основы, научно-прикладная значимость. *Известия Оренбургского государственного аграрного университета*. 2011. № 31-1. Т. 3. С. 381–385.
17. Явор О.А. Юридичне значення презумпції в сімейному праві. *Закарпатські правові читання*. Ужгород : Ужгородський національний університет, 2016. Т. 1. С. 281–284.

УДК 340.132

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.10>**ФОРМА ДЕРЖАВИ: ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ**

Харченко Наталія Петрівна,
кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри теорії держави та права
(Національна академія
внутрішніх справ, м. Київ, Україна)

Наукова стаття присвячена загальнотеоретичним засадам розвитку інституту форми держави. Форма держави є важливою та динамічною категорією загальнотеоретичної науки, що еволюціонує під впливом багатьох факторів. Насамперед формування, становлення і трактування форми держави здійснюється відповідно до тієї системи філософських чи юридичних знань, а також превалюючих методологічних підходів, які домінують у відповідний історичний час і період.

Попри значний прогрес у її пізнанні, і донині доволі активно серед науковців виникають жваві дискусії щодо адекватного визначення як цієї категорії, так й інших суміжних категорій: «форма державного режиму», «форма державного правління», «форма державного режиму». Дискусійними є наукові бачення структурної будови форми держави, їх особливостей, а також пріоритетності елементів форми держави. Важливість перманентного дослідження інституту форми держави зумовлена необхідністю характеристики не лише сучасного стану держави, а й можливості визначення напрямів розвитку конкретної держави. Актуальність порушеної тематики також детермінована необхідністю інтеграції України до міжнародного та європейського простору з урахуванням найкращих стандартів зарубіжного досвіду державно-правового будівництва.

Визначення категорії «форма держави» здійснюється з урахуванням системного підходу та методу, який більш повно й усебічно розкриває багатоаспектну та складну правову природу форми держави як системи, що охоплює особливості створення вищих органів держави, відносини між ними й населенням країни, взаємодію між центральними, регіональними та місцевими органами влади, а також сукупність прийомів, способів і методів реалізації державної влади.

Некоректним є визначення пріоритетності того чи іншого складника форми держави, адже вони перебувають у перманентному взаємозв'язку та взаємодії. Трансформації в одному елементі зумовлюють їх в іншому, а отже, й у системі загалом. Лише в єдності цих елементів виявляється складна правова природа форми держави, яка не властива жодній окремо взятій складовій.

Ключові слова: форма держави, форма територіального устрою, форма державно-правового режиму, форма державного правління.

THE FORM OF THE STATE: THE EVOLUTION OF SCIENTIFIC VIEWS

Kharchenko Nataliya Petrivna,
Candidate of Law Sciences,
Senior Lecturer at the Department of
Theory of State and Law
(National Academy of Internal Affairs,
Kyiv, Ukraine)

The scientific article is devoted to the general theoretical principles of development of the institute of the state form. The form of the state is an important and dynamic category

of general theoretical science, which evolves under the influence of many factors. First of all, the formation, formation and interpretation of the form of the state is carried out in accordance with the system of philosophical or legal knowledge, as well as the prevailing methodological approaches that dominate the relevant historical time and period.

Despite significant progress in its cognition, there are still quite active discussions among scholars on the adequate definition of this category and other related categories: "form of government", "form of government", "form of government". Scientific views of the structural structure of the state form, their features, as well as the priority of the elements of the state form are debatable. The importance of permanent research of the institution of the form of the state is due to the need to characterize not only the current state of the state, but also the ability to determine the directions of development of a particular state. The urgency of the issue is also determined by the need for Ukraine's integration into the international and European space, taking into account the best standards of foreign experience in state and legal construction.

The definition of the category "form of the state" should be based on a systematic approach and method that more fully and comprehensively reveals the multifaceted and complex legal nature of the form of the state as a system covering the peculiarities of creating higher state bodies, relations between them and the population, regional and local authorities, as well as a set of techniques, methods and techniques of exercising state power.

It is incorrect to determine the priority of one or another component of the form of the state, because they are in a permanent relationship and interaction. Transformations in one element determine them in another, and, consequently, in the system as a whole. Only in the unity of these elements is the complex legal nature of the form of the state, which is not inherent in any single component.

Key words: form of state, form of territorial organization, form of state and legal regime, form of government.

Інститут форми держави є важливим напрямом і предметом дослідження загально-теоретичної науки, а також складною та багатоаспектною юридичною категорією. За допомогою цієї категорії будь-яка держава характеризується з погляду специфіки організації та здійснення державної влади, її територіальної будови, взаємозв'язку територіальних одиниць із державою та між собою, а також способів, методів і принципів реалізації державної влади в країні. Саме характеристика елементів форми держави конкретної країни дає змогу визначити потенційний і реальний рівень демократичності й верховенства права, а також передбачити напрями й тенденції її розвитку.

Деякі з науковців зауважують, що «форма держави є однією з головних категорій, які її характеризують ... вона надає буття змісту й сутності держави» [1, с. 104], «є одним із основних понять державознавства...» [2, с. 54]. Інші дослідники акцентують увагу на штучному характері цього поняття, говорячи, що «поняття форми держави є штучним результатом наукового узагальнення (класифікації) певних держав світу за порядком організації та здійснення державної влади» [3, с. 165].

Часто-густо дослідники, надаючи визначення поняття «форма держави», ототожнюють його з поняттям «форма правління держави» чи використовують їх як синонімічні. Не менш популярним у сучасних розвідках є визначення пріоритетності «форми правління» щодо «форми держави».

Увага філософів, науковців і дослідників до інституту форми держави була прикута з Античності й не закінчується донині, адже в різні історичні часи розуміння і трактування цього інституту значно різняться. Говорити про сформованість і неактуальність цієї тематики навіть у XXI сторіччі є некоректним, адже будь-який загально-теоретичний інститут, явище, феномен, категорія, поняття трансформуються під дією різноманітних факторів.

Порушена проблематика набуває особливо вагомого значення для України, що зумовлено тривалою анексією Автономної Республіки Крим Російською Федерацією, а також наявністю «тимчасово окупованих територій у Донецькій і Луганській областях» [4], де нині де-факто юрисдикція України не розповсюджується.

Попри визнання прогресивним міжнародним співтовариством незаконності дій Російської Федерації щодо анексії Автономної Республіки Крим і невизнання Донецької Народної Республіки та Луганської Народної Республіки, де-факто ці території не є підконтрольні Україні.

Отже, актуальним напрямом наукової діяльності є визначення різних наукових підходів до трактування форми держави та її складників у сучасних умовах, дослідження поняття і структури форми держави у вітчизняній і зарубіжній юридичній доктрині.

Вагоме значення в розумінні цієї проблематики мають праці С.С. Алексеєва, Д.Н. Бахраха, В.Б. Ісакова, В.В. Копейчикова, А.В. Малька, Н.І. Матузова, В.Д. Сорокіна, Л.В. Томаша, Л.С. Явича, які зробили вагомий внесок у розвиток інституту форми держави. Варто відзначити також праці фахівців: С.К. Бостана, С.Д. Гусарева, В.В. Міщука, В.Є. Протасової, С.Г. Серьогіна, Л.Р. Сімоношвілі, О.Д. Тихомирова, С.І. Шкабка, у працях яких розглядаються особливості окремих структурних елементів форми держави.

Як ми зауважували раніше, формування інституту форми держави здійснювалося в умовах еволюції філософських поглядів у різні історичні епохи. За часів античності філософські дискусії торкалися питання пошуку найкращої організації державної влади, яка б ефективно забезпечувала та вирішувала актуальні проблеми взаємозв'язку народу й держави.

Слушною є теза І.В. Богушової: «Ще за часів античності державно-правова наука в центрі своєї уваги залишала два основні питання: 1) які форми держави відомі історії та сучасності; 2) яка з відомих форм держав найкраще підходить для цього народу в цей проміжок часу» [5, с. 31].

Надалі пізнання форми держави виникає поряд із першими спробами осмислення і трактування таких феноменів, як суспільство, його місце та роль у формуванні й реалізації державної влади.

О.Ф. Скакун зауважує: «... форма державного правління (найстаріший елемент) ученими стала виокремлюватися ще в Стародавній Греції; форма державного устрою активно вивчається з XVII–XVIII ст.; форма державно-правового режиму наукою стала виділятися лише на початку XX ст.» [6, с. 73].

Аналіз радянських наукових розвідок у цій сфері дає змогу виокремити два наукові підходи до трактування форми держави. Згідно з широким підходом, форма держави охоплює форму правління та форму державного устрою. Відповідно до вузького підходу, форма держави ототожнювалася виключно з формою правління

Так, В.С. Петров виокремлював філософське («специфічна політична організація суспільства») та юридичне значення форми держави (спосіб організації політичної влади панівних класів і відображення цього змісту ззовні) [1, с. 115]. Також дослідник виокремлював внутрішню («відображення організаційно-політичних принципів здійснення влади, іманентних цьому історичному типу держави» [1, с. 115]) і зовнішню («організацію верховних органів влади, правові способи їх зв'язку між собою та населенням») форми держави [1, с. 115].

Хоча ще за радянських часів було запропоновано визначати форму держави як сукупність, що складається з форми державного правління, форми державно-правового (політичного) режиму та форми територіального устрою. Розпад СРСР детермінує активізацію наукової спільноти до інституту форми держави, що пов'язано

з необхідністю пошуку й легалізації оптимальної та ефективної форми правління, форми територіального устрою та форми державно-правового режиму відповідно до історичних і національних традицій, а також особливостей нових держав.

Попри те що тріада елементів форми держави розроблена ще за радянських часів, нині це розуміння домінує й у сучасних вітчизняних працях.

Отже, для висловлення авторської позиції дефініції «форма держави» вважаємо за необхідне розкрити сучасні вітчизняні й зарубіжні наукові підходи до трактування поняття «форма держави».

О.Ф. Скакун визначає форму держави як «систему форм інституційної, територіальної й політичної організації та здійснення державної влади в країні» [6, с. 78], а також зауважує, що «структура форми держави – стійка єдність і взаємний зв'язок складових елементів: форма державного правління, форма державно-територіального устрою, форма державного (політичного) режиму» [6, с. 78].

П.М. Рабінович також надає схоже визначення поняття «форма держави»: «... спосіб (порядок) організації здійснення державної влади»; виокремлює державне правління, державний устрій і державний режим як елементи форми держав [8, с. 77].

М.С. Кельман та О.Г. Мурашин підтримують вищезазначену конструкцію, визначаючи, що форма держави – порядок організації й функціонування державної влади стосовно форми правління, форми територіального устрою та форми державно-правового режиму [9, с. 106]. Однак потім назви елементів форми держави не збігаються з тими, що визначені в дефініції форми держави.

Цікавим є бачення цієї категорії О.С. Бостаним: «... форма держави – це структурно-упорядкована владна система, котра відображає суттєві властивості держави як політичної, територіальної та інституціональної організації суспільства» [10, с. 15]; виокремлення чотирьох елементів: форми соціально-політичного режиму, форми державно-політичного режиму, форми державного правління та форми державно-територіального устрою [10, с. 15]. Хоча це бачення так і не знайшло широкої підтримки в сучасних загальнотеоретичних наукових дослідженнях.

Варто також зауважити, що доволі дискусійним серед науковців є також і визначення домінантності того чи іншого елемента форми держави. Чимало науковців, зокрема С.І. Шкабко, С.К. Бостан, Л.Р. Симонішвілі, визначають провідну роль саме «форми правління» щодо інших елементів форми держави [2, с. 49; 11, с. 6; 12, с. 121].

Інші ж (Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, С.Д. Гусарев, А.М. Завальний, Н.В. Заяць, О.Д. Тихомиров) визначають пріоритетність форми державно-правового режиму [13, с. 40].

В.О. Котюк натомість віддає першість формі державного устрою [14, с. 133].

Отже, урахувавши аналіз вищезазначених наукових позицій, вважаємо, що дефініція категорії «форма держави» здійснюється з урахуванням системного підходу та методу, який, на нашу думку, більш повно й аргументовано розкриває правову природу цієї категорії як системи, що охоплює особливості створення вищих органів держави, відносини між ними та населенням країни, взаємодію між центральними, регіональними й місцевими органами влади, а також сукупність прийомів, способів і методів реалізації державної влади.

Відповідно до того ж системного підходу, неможливо та некоректно визначати пріоритет того чи іншого складника форми держави, адже вони перебувають у перманентному взаємозв'язку та взаємодії. Трансформації в одному елементі зумовлюють їх в іншому, а отже, й у системі загалом. Лише в єдності цих елементів виявляється складна правова природа форми держави, яка не властива жодному окремо взятому складникові.

Правильно зауважують зарубіжні дослідники: «Форма держави, так само як її сутність і зміст, ніколи не залишалася й не залишається раз і назавжди встановленою, незмінною. Під впливом безлічі економічних, соціально-політичних, ідеологічних та інших чинників вона завжди змінювалася й розвивалася» [14, с. 179].

Застосовуючи інші методологічні підходи та принципи, можна отримати й інакші висновки. Наприклад, цікавою є також теорія географічного детермінізму, представники якої виділяють «різні фактори, що мають вплив на формування держави та форми її правління. Одні основне значення надавали клімату, інші – ґрунтам, повітрю чи водним ресурсам, але вони сходилися в тому, що географічне розташування держави, розмір її території впливали на людей, на поведінку суспільства загалом, а згодом і визначали форму правління держави» [15, с. 203].

Саме тому порушена проблематика має стати й у подальшому предметом дослідження науковців крізь призму нових методологічних підходів і принципів, а також у силу надзвичайно важливої когнітивної ролі в характеристиці будь-якої держави.

Список використаних джерел:

1. Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. Москва : Наука, 1991. 163 с.
2. Шкабко С.І. Форма правління як елемент форми держави та основна категорія державознавства. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (4). С. 49–54.
3. Козинець О., Пророченко В. Становлення та розвиток теорії поділу влади в історії політико-правової думки. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 1. С. 165–169.
4. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18 січня 2018 року № 2268-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
5. Богушова І.В. Концептуальні засади розуміння сутності форми держави. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 31–36.
6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ : Правова єдність : Алерта, 2014. 524 с.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. 5-те вид., зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
8. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ : Кондор, 2006. 477 с.
9. Бостан С.К. Форма правління сучасної держави: теоретико-правові засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2004. 37 с.
10. Бостан С.К. Форма держави як предмет системного аналізу. *Держава і регіони. Серія «Право»*. 2012. № 1. С. 6–11.
11. Симонишвили Л.Р. Формы правления: история и современность : учебное пособие. 2-е изд. Москва : ФЛИНТА, 2011. 280 с.
12. Теорія держави та права : навчальний посібник / за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, 2017. 318 с.
13. Котюк О.В. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2005. 592 с.
14. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / под ред. М.Н. Марченко. Москва : Юристъ, 2001. 656 с.
15. Козинець О., Ігнатенко С. Вплив географічних факторів на форму правління: теоретичне обґрунтування. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 5. С. 200–204.

УДК 341.211

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.11>

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОЇ РІВНОСТІ ДЕРЖАВ І СТАТУСУ ПОСТІЙНИХ ЧЛЕНІВ РАДИ БЕЗПЕКИ ООН

Хостюк Інга Василівна,

аспірантка

кафедри міжнародного права

(Львівський національний університет

імені Івана Франка, м. Львів, Україна)

У статті досліджуються особливості розуміння та застосування принципу суверенної рівності держав на сучасному етапі з урахуванням особливостей його застосування в діяльності Ради Безпеки ООН. Наголошується, що міжнародно-правовий статус постійних членів Ради на перший погляд вступає в протиріччя з принципом суверенної рівності держав, а саме в частині можливості застосування постійними членами свого права вето.

Наголошується, що право вето, як й інші елементи міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН, створює враження про вищий статус цих держав порівняно з іншими членами Організації Об'єднаних Націй. Підкреслено, що такий підхід є хибним, оскільки виключає з фокусу мету наділення їх таким статусом, а саме забезпечення міжнародного миру та безпеки.

Зазначається, що на сьогоднішньому етапі розвитку міжнародного права можна говорити про два можливі підходи до розуміння змісту принципу суверенної рівності держав, а саме про формальну суверенну рівність як абсолютизацію ідеї рівності всіх суб'єктів міжнародного права, і про ефективну суверенну рівність як відображення реального вкладу різних держав у забезпечення міжнародного співробітництва. Указується, що сприйняття права вето саме крізь призму ефективної суверенної рівності держав дає змогу зрозуміти його роль у процесах діяльності Ради Безпеки ООН і значення цього права в контексті принципу суверенної рівності держав.

Зроблено висновок, що, попри те що право вето постійних членів Ради Безпеки ООН первинно може сприйматися як таке, що вступає в суперечність із принципом суверенної рівності держав, міжнародно-правова доктрина та практичні підходи свідчать про еволюцію самого змісту й поняття цього принципу та відхід від його сприйняття крізь призму абсолютизації змісту. Реалізація принципу повинна здійснюватися з урахуванням викликів, які стоять перед міжнародним співтовариством, а також внеску держав у запобігання їм і вирішення їх.

На основі цього обґрунтовується твердження, що право вето постійних членів Ради Безпеки ООН існує та застосовується згідно із принципом суверенної рівності держав, є внеском у розвиток теорії та практики цього принципу, гарантуючи баланс у міжнародних і міждержавних відносинах. Це дає змогу розглядати право вето саме як форму імплементації принципу суверенної рівності держав.

Ключові слова: право вето, суверенна рівність, Рада Безпеки ООН, основні принципи міжнародного права.

**ON THE CORRELATION OF THE PRINCIPLE OF SOVEREIGN EQUALITY
OF STATES AND THE STATUS OF PERMANENT MEMBER OF A PERMANENT
MEMBER OF THE UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL**

Khostiuk Inha Vasylivna,
Postgraduate Student
at the Department of International Law
(Ivan Franko National University of Lviv,
Lviv, Ukraine)

In the article are examined the peculiarities of understanding and application of the sovereign equality principle at the present stage, taking into account the peculiarities of its application in the practice of the UN Security Council. It is emphasized that the international legal status of permanent members of the Council, at first glance, contradicts the sovereign equality principle, namely in terms of the possibility of permanent members to exercise their right to veto.

It is stressed, that the right of veto, as well as other elements of the international legal status of the UN Security Council members, creates the impression of a higher status of these states compared to other members of the United Nations. It is argued that this approach is wrong, as it excludes from the focus the purpose of granting to them such a status, namely – to ensure international peace and security.

It is noted that at the present stage of development of international law, we can talk about two possible approaches to understanding the content of the sovereign equality principle, namely formal sovereign equality as an absolutization of the idea of equality of all subjects of international law, and effective sovereign equality as a reflection of real contribution of the different states in ensuring international cooperation. It is indicated, that the perception of the right of veto through the prism of effective sovereign equality allows us to understand its role in the processes of the UN Security Council practice and the importance of this right in the context of the sovereign equality principle.

It is concluded that although the veto power of permanent members of the UN Security Council may initially be perceived as contradicting the principle sovereign equality, international legal doctrine and practical approaches indicate the evolution of the content and concept of this principle and departure from its perception through the prism of the absolutization of content. The implementation of the principle should be carried out taking into account the challenges facing the international community, as well as the contribution of states to their prevention and solution.

On this basis, it is argued that the right of veto of permanent members of the UN Security Council exists and is applied in accordance with the sovereign equality principle and is a contribution to the development of theory and practice of this principle, ensuring balance in international relations. This makes it possible to consider the right of veto precisely as a form of implementation of the sovereign equality principle.

Key words: right of veto, sovereign equality, UN Security Council, principles of international law.

Актуальність теми. Питання того, яким на сучасному етапі є реальний зміст принципу суверенної рівності держав, зафіксованого в Статуті ООН, є одним із найбільш актуальних для науки та практики міжнародного права. Відповідь на нього полягає в установленні того, наскільки синхронізовані станом сьогодні дух і буква цього принципу, тобто чи формальний зміст відповідає реальному. Ця проблема є актуальною, зокрема, у тій частині, яка стосується співвідношення принципу суверенної рівності

держав зі статусом постійних членів Ради Безпеки ООН (далі – РБ ООН), оскільки воно ілюструє це питання чи не найбільш яскраво.

Стан наукового дослідження. В українській науці міжнародного права тематиці співвідношення міжнародно-правового статусу постійних членів Ради Безпеки ООН із принципом суверенної рівності держав не приділялося достатньо уваги. Можна відзначити праці Н.В. Кирилук [1], О.О. Мережка [2], К.О. Савчука [3]. Серед зарубіжних дослідників варто назвати Т.Г. Лі [5], Б.У. Фассбендера [4], А. Фердросса [6], Д. Циммермана [7] та ін. Водночас комплексне дослідження цієї теми у вітчизняному науковому дискурсі відсутнє, відповідно, існує потреба а його проведенні.

Мета статті – дослідження основних доктринальних і практичних підходів до співвідношення принципу суверенної рівності держав із правом вето як ключовим елементом міжнародно-правового статусу Ради Безпеки ООН на основі аналізу теоретичних концепцій і практичних аспектів діяльності Ради.

Виклад основного матеріалу. Т.Г. Лі влучно відзначає: «Положення про суверенну рівність у міжнародному праві настільки визнано канонічним, що його точне значення, витоки й обґрунтування є маловивченими» [5, р. 148]. Українська вчена Н.В. Кирилук на сучасному етапі визначає цей принцип як «загальноновизнаний принцип міжнародного права, який установлює та гарантує право держав на юридичну рівність, повагу до власного суверенітету й однаковий правовий статус (рівні права та обов'язки) з іншими державами, їхню територіальну цілісність і політичну незалежність, а також зобов'язання, що випливають із цих прав» [1, с. 13].

Вищезгаданий Т.Г. Лі, ведучи мову про нормативне обґрунтування принципу суверенної рівності держав, розглядає три його можливі виміри: 1) за аналогією з рівністю між людьми; 2) як цінність забезпечення стабільності міжнародної системи; 3) як цінність забезпечення міжнародної багатосторонньої співпраці [5, р. 153]. З метою дослідження варто зупинитися саме на другому запропонованому вченим вимірі, оскільки метою запровадження інституту постійного членства РБ ООН і, зокрема, наділення постійних членів правом вето було забезпечення балансу та стабільності в міжнародних відносинах.

Розглядаючи вимір принципу суверенної рівності держав, Т.Г. Лі фактично констатує, що реалії міжнародних відносин вступають у суперечність із «буквою» принципу суверенної рівності держав і слушно зазначає, що «не існує жодного способу застосувати принцип суверенної рівності до більш потужних держав» [5, р. 156]. Схожу думку обстоює й український учений-правник О.О. Мережка, який указує: «Суверенітет – це передусім формально-юридична конструкція, яка далеко не завжди відповідає зовнішньополітичним реаліям» [2, с. 109]. Нарешті радянський юрист-міжнародник Г.В. Ігнатенко наголошував, що рівні права й обов'язки є лише «одним із можливих варіантів» договірного закріплення принципу суверенної рівності, і вказував, що «повноваження прав та обов'язків договірних сторін можуть бути не ідентичними. Конкретна регламентація залежить від реального становища тих чи інших держав, від об'єкта й цілей договору та від інших факторів» [8, с. 59].

У зв'язку із цим, мабуть, варто визнати, що якщо розглядати принцип суверенної рівності лише виходячи з прямого розуміння його змісту, то доведеться констатувати його недієздатність. Відповідно, постає потреба в переосмисленні змісту, «духу» цього принципу, у тому числі в контексті права вето постійних членів РБ ООН.

Зрештою, ще відомий австрійський юрист-міжнародник А. Фердросс застерігав від буквального розуміння та застосування категорії «суверенна рівність» у міжнародному праві. Він уважав, що відповідний основний принцип міжнародного права «не означає, що всі держави мають рівні права, а лише те, що жодна суверенна держава не підпорядковується іншій» [6, с. 54].

Тому якщо ми подивимося на цю ситуацію під дещо іншим кутом: щодо обсягу зобов'язань, які покладаються на всіх членів ООН, як постійних членів РБ ООН, так і менших держав, то буде очевидним, що в цьому розрізі право вето постійних членів Ради не вступає в конфлікт із принципом суверенної рівності. Постійні члени РБ ООН, згідно зі Статутом ООН, несуть не менший обсяг обов'язків, що й інші держави. На цьому наголошував і Ф.О. Вілкок: «Принципи та цілі Статуту покладають далекосяжні зобов'язання на всіх членів – як на «великі держави», так і малі та середні» [9, р. 952].

Більш того, ті зобов'язання, які лежать на постійних членах РБ ООН, зокрема, в частині забезпечення та підтримання міжнародного миру й безпеки, для своєї реалізації потребують відповідного обсягу повноважень. Такий висновок можна зробити, якщо провести кореляцію прав і повноважень постійних членів РБ ООН із їхніми зобов'язаннями, і визнати, як уже ішла мова вище, той факт, що наділення їх ними здійснювалося саме з такою метою.

На такий взаємозв'язок між обсягом прав та обсягом обов'язків постійних членів РБ ООН указує і відомий український юрист-міжнародник К.О. Савчук на прикладі права вето. Він зазначає: «Маючи особливі права (право вето), великі держави несуть й особливу відповідальність за підтримання міжнародного миру і безпеки» [3, с. 360]. До подібного висновку доходить й Н.В. Кирилюк, зазначаючи, що повною мірою реалізувати положення щодо суверенної рівності всіх членів міжнародних організацій (не тільки ООН) неможливо у зв'язку з «різною здатністю держав реалізовувати свої права й обов'язки, що виникають із членства» [1, с. 12].

Особливо активну тезу про відповідність принципу одноголосності постійних членів РБ ООН принципу суверенної рівності держав обстоювали представники радянської доктрини міжнародного права. Так, С.В. Молодцов наполягав, що надання постійним членам РБ ООН права вето не суперечить цьому принципу, оскільки саме «невідповідність прав та обов'язків, згідно з міжнародним договором, була б порушенням принципу суверенної рівності держав» [10, с. 48–49]. Більше того, він уважав, що принцип одноголосності постійних членів РБ ООН спрямовано саме на те, щоб «незалежне та суверенне існування всіх держав» здійснювалося на рівних основах [10, с. 49].

Сучасна вітчизняна доктрина міжнародного права теж стоїть на тих позиціях, що особливий міжнародно-правовий статус постійних членів РБ ООН не суперечить принципу суверенної рівності держав. Наприклад, К.О. Савчук вважає: «Особливий правовий статус постійних членів РБ ООН не суперечить принципу суверенної рівності держав, а є міжнародно-правовим закріпленням реальної ролі великих держав у міжнародних відносинах» [3, с. 360]. Проте надалі зазначає: «Принцип одноголосності нерідко критикується в міжнародно-правовій літературі як такий, що порушує формальну рівність держав, але загалом він відповідає реаліям міжнародної політики» [3, с. 360].

Водночас у західній доктрині міжнародного права теж указують на начебто суперечності права вето постійних членів РБ ООН принципу суверенної рівності держав. Зокрема, Б. Фасбендер наводить думку, що цей принцип «створює аргумент проти спеціальних прерогатив для окремих держав за Статутом ООН» [4, р. 284].

Уже згадувана українська дослідниця міжнародного права Н.В. Кирилюк, розглядаючи цю проблему як у контексті статусу постійних членів РБ ООН, так і в контексті інших випадків, коли окремі держави в рамках міжнародних організацій володіють привілейованим статусом, доходить висновку: «Такі випадки варто розглядати як одну з форм реалізації принципу суверенної рівності держав». На її думку, цей принцип передбачає не просто формальну рівність держав, а й покликаний передбачати «належну оцінку їх ролі в міжнародних правовідносинах з метою підвищення загальної ефективності міжнародного співробітництва» [1, с. 13].

На нашу думку, справді, доктринальні висновки співвідношення особливого міжнародно-правового статусу постійних членів РБ ООН із принципом суверенної рівності держав залежать від підходу до розуміння та трактування цього принципу. Одні вчені-правники можуть трактувати його як такий, який покликаний забезпечити абсолютну формальну рівність усіх суб'єктів міжнародних правовідносин. Інший підхід, на який звертає увагу Н.В. Кирилюк, передбачає, що, крім формального аспекту, варто враховувати й реальний внесок, який роблять ті чи інші держави в забезпечення тих цілей, що стоять перед міжнародним співтовариством.

При цьому варто мати на увазі, що це не пов'язано з егоїстичним бажанням окремих держав юридичної фіксації власного привілейованого становища в міжнародному співтоваристві. Власне, міжнародне співтовариство зацікавлене таким чином толерувати внесок держав і їхню діяльність на благо міжнародної спільноти з метою стимулювання такої діяльності. Водночас варто зазначити, що повинні висуватися жорсткі критерії стосовно природи такої діяльності та її наслідків, зокрема в частині узгодженості й нормами, і принципами міжнародного права.

Також наділення таким привілейованим становищем з метою недопущення його суперечності принципу суверенної рівності буде недопустимим в односторонньому порядку або ж без доброї волі на це з боку широкого міжнародного співтовариства. Процедури в рамках міжнародних організацій, у тому числі й ООН, є практично ідеальним способом надання окремим державам цього статусу, оскільки вони дають змогу чітко регламентувати його межі та визначити зобов'язання, які виникають у держав у зв'язку із цим.

Наділення постійних членів РБ ООН особливим міжнародно-правовим статусом, згідно зі Статутом ООН, у цьому розрізі є чудовим прикладом такої ситуації, яка не суперечить принципу суверенної рівності держав у міжнародному праві. До того варто звернути увагу, що статус постійних членів Ради Безпеки не є абсолютним та обмежується вичерпним переліком прав і повноважень, які відрізняють їх від інших членів Організації (постійність членства, право вето тощо).

Крім того, варто мати на увазі, що ситуація, у якій, наприклад, право вето буде прерогативою не постійних членів РБ ООН, а всього членського складу Ради, може призвести до тих же наслідків, за які зараз критикується право вето, – зниження ефективності роботи цього органу. На це вказує, зокрема, і Д. Циммерманн, коментуючи положення ст. 5 Статуту Ліги Націй, яка встановлювала, що всі рішення Ради й Асамблеї Ліги Націй, крім процедурних, вимагають згоди всіх членів Ліги, представлених на засіданні [11]. Як зазначає німецький учений, це положення створювало можливість для окремих членів «перешкоджати діяльності організації в прийнятті рішень» [7, р. 875].

Ми переконані, що варто погодитися з таким прикладом, який ілюструє, що навіть формально повне гарантування принципу суверенної рівності держав щодо застосування права вето може вступати в суперечність з іншими основними принципами міжнародного права, перешкоджаючи міжнародно-правовому співробітництву й ефективній діяльності міжнародних інституцій тією ж самою мірою, що й наділення ним лише окремих держав, що має місце у випадку Ради Безпеки ООН.

У цьому контексті варто мати на увазі, що загальноновизнано є те, що основні принципи міжнародного права перебувають у системному взаємозв'язку й, відповідно, їх застосування здійснюється кумулятивно. Це означає, що імплементація окремих принципів у міжнародному правозастосуванні здійснюється з урахуванням усіх інших принципів і не може порушувати їх, що означає неможливість абсолютизації жодного з них і пуристичного підходу до їх розуміння та застосування.

Якщо крізь цю призму розглядати саме співвідношення права вето з принципом суверенної рівності держав, то можна відзначити кілька основних моментів. По-перше,

як уже йшла мова вище, саме поняття «рівність» може тлумачитися не лише через забезпечення формальної рівності, а через такі способи, які б забезпечували саме ефективну суверенну рівність держав, що відображатиме їх реальний вклад у забезпечення міжнародного співробітництва.

У цьому контексті можна також вести мову не тільки про привілеї, які надають начебто «вище» становище одним державам порівняно з іншими, а й про застосування рівних вимог до всіх з урахуванням їх розвитку та можливостей. Цим обґрунтовується в тому числі різний розмір фінансових внесків до бюджету ООН чи вклад в участь у миротворчих операціях Організації. Знову ж таки такий підхід обумовлює й додаткові зобов'язання для інших держав, через що вони несуть вищий рівень витрат і відповідальності.

Коментуючи цю позицію, варто зазначити, що в науці міжнародного права вже раніше висловлювалися ідеї стосовно переосмислення парадигми «суверенна рівність» залежно від фактичного становища держави. Наприклад, О.О. Мережко обґрунтовано зауважує, що «спостерігається суттєвий розрив між формально-юридичною моделлю суверенітету й зовнішньополітичною, також економічною реальністю» [2, с. 109].

Свою чергою, Т.Г. Лі ставив гіпотетичне запитання, що в тому разі, якщо одна держава володіє непропорційно більшою збройною силою, ніж усі інші, чи не має міжнародне право визнавати такий дисбаланс через призупинення норми про право такої держави розпочати війну як захід колективної самооборони [5, р. 147]? Теоретичне вирішення цього питання не є предметом дослідження, проте, безумовно, логіка наведеного прикладу є досить очевидною, а його зміст – слухним. Схожі приклади можна знайти й в інших сферах міжнародних відносин.

Також реалізація принципу суверенної рівності держав не може перешкоджати виконанню ними зобов'язань за іншими принципами, у тому числі перешкоджати міжнародному співробітництву, створювати ризики для міжнародного миру та безпеки тощо. Безумовно, у цьому контексті право вето постійних членів РБ ООН справедливо піддається критиці та є недосконалим. Однак його скасування й перехід до системи простої більшості або ж наділення цим правом усіх членів Ради може призвести лише до формальної відповідності букві принципу, але не його духу.

І у цьому зв'язку, по-третє, варто особливо підкреслити, що механічне скасування права вето постійних членів РБ ООН не призведе до вирішення тих проблем, за які критикують Раду. Цілком імовірно, що вони трансформуються, однак залишаться актуальними й, більш того, можуть тільки зрости. Оперуючи аргументами, що право вето постійних членів Ради Безпеки призводить до блокування належної роботи цього органу, можна створити таку ситуацію, коли ефективна реалізація його повноважень буде утруднена зовсім з інших причин. Тому однозначним є той факт, що імплементація будь-яких рішень із цього приводу має відбуватися з урахуванням такої можливості.

Крім того, розглядаючи співвідношення суверенної рівності держав, не варто забувати, що це також і мета, яка може бути реалізована у двох основних випадках: якщо всі держави – суб'єкти міжнародного права, будуть дотримуватися своїх зобов'язань у цій частині або ж за умови наявності ефективної системи забезпечення дотримання цього принципу, тобто інституційних механізмів, створених у рамках міжнародних організацій.

Варто визнати, що перший випадок є ідеалістичним і навряд чи можна покладатися на добросовісність у виконанні власних зобов'язань за міжнародним правом усіх понад 190 держав на сучасному етапі, про що свідчить і ситуація з російською агресією проти України. Відповідно, ключовим інструментом забезпечення такої ефективності може бути лише функціонування ефективних інституцій у рамках міжнародних організацій як ключової форми міжнародного співробітництва на сучасному етапі.

На цей парадокс указують і в міжнародно-правовій науці. Той же Т.Г. Лі писав: «... за відсутності авторитетного та наділеного примусом органу неможливо вести мову, що забезпечення стабільності є функцією принципу суверенної рівності» [5, р. 156]. Відповідно, можна констатувати, що визнано, що самого по собі нормативне закріплення принципу суверенної рівності в будь-якій формі та на будь-якому рівні буде не виконано, щоб вона стала реальним стандартом міжнародних відносин. Очевидно, що це твердження є справедливим щодо всіх норм і принципів міжнародного права.

Тому варто поставити питання: чи може розглядатися інституційний механізм РБ ООН і такий його елемент, як право вето постійних членів Ради, як належний інституційний механізм (або форма) забезпечення принципу суверенної рівності держав. Вирішення цього питання є важливе ще й у тому контексті, що це практично єдиний (чи принаймні найбільш відомий) формально закріплений випадок, який вступає в конфлікт з абсолютистським, пуристичним розумінням суверенної рівності держав.

На нашу думку, першочергово в цьому контексті варто зазначити, що творці механізму права вето й міжнародно-правовий конструкт постійного членства в Раді Безпеки ООН не мали на меті спеціального змісту саме щодо забезпечення суверенної рівності держав. Однак ті цілі, які повинні досягатися через цей статус, однозначно включають і гарантування рівності серед усіх членів міжнародного співтовариства.

І в цьому контексті варто знову повернутися до вищезгаданої справедливої тези Т.Г. Лі, що «не існує жодного способу застосувати принцип суверенної рівності до більш потужних держав» [5, р. 156]. Чи може право вето постійних членів РБ ООН слугувати інструментом вирішення цього питання? Звичайно, що ні. І такі його тлумачення, на жаль, не будуть життєздатними. Водночас ми можемо твердити, що право вето *сприяє* реалізації принципу суверенної рівності держав, тому що не дає змоги окремим «наддержавам» чи їхнім ситуативним коаліціями діяти у власних інтересах і всупереч волі міжнародної спільноти й нормам міжнародного права.

Фактично це право хоча і створює суттєву відмінність у фактичних повноваженнях постійних членів РБ ООН від інших держав, проте накладає на них і суттєві взаємні обмеження, не даючи змоги приймати рішення чи легітимізувати дії, які порушують норми та принципи міжнародного права.

Таким чином, можна констатувати, що право вето постійних членів РБ ООН є практичним юридичним інструментом міжнародної політичної системи стримувань і противаг, у цьому контексті є формою реалізації принципу суверенної рівності, до певної міри запобігаючи безкарності й свавіллю найпотужніших держав світу.

Звісно, у цьому випадку багато хто може навести приклад ситуації, у якій опинилася Україна після 2014 р., що пов'язана з тимчасовою окупацією території Автономної Республіки Крим та агресією з боку Російської Федерацією на Донбасі й фактичною неспроможністю РБ ООН запобігти відповідним порушенням та усунути їх. Проте саме існування й застосування права вето не дає змоги Росії та іншим державам, які діють чи прагнуть діяти в порушення міжнародного права, легітимізувати такі свої дії апріорі чи постфактум.

Висновки. Можна підсумувати, що, хоча на перший погляд застосування право вето є порушенням принципу суверенної рівності держав, теорія і практика сучасного міжнародного права доводять, що категорія «суверенна рівність» не обов'язково передбачає буквальну, механічну, рівність, а передусім рівні права й обов'язки для всіх учасників міжнародного співробітництва залежно від їх фактичних можливостей.

Саме тому можна твердити, що право вето постійних членів РБ ООН не лише не суперечить принципу суверенної рівності держав, а й сприяє реалізації цього принципу, не даючи егоїстичним інтересам окремих держав чи їхніх груп стати домінуючими

в міжнародних відносинах. Отже, можна вести мову, що право вето постійних членів РБ ООН є формою забезпечення ефективної суверенної рівності держав.

Список використаних джерел:

1. Кирилюк Н.В. Особливості реалізації принципу суверенної рівності держав в сучасному міжнародному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2014. 18 с.
2. Мережко А.А. Наука политики международного права: истоки и перспективы. Киев : Юстициан, 2009. 144 с.
3. Савчук К.О. Великі держави. Енциклопедія міжнародного права : у 3 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін. Київ, 2014. Т. 1. А – Д. – К. С. 360.
4. Fassbender B.U.N. Security Council Reform and the Right of Veto:A Constitutional Perspective (Legal Aspects of International Organizations). The Hague : Kluwer law international, 1998. XII, 421 p.
5. Lee T.H. International Law, International Relations Theory, and Preemptive War: The Vitality of Sovereign Equality Today. *Law and Contemporary Problems*. 2004. Vol. 60. № 40. P. 147–167.
6. Фердросс А. Международное прав / перевод с немецкого Ф.А. Кублицкого и Р.Л. Нарышкиной ; под редакцией и с предисловием доктора юридических наук Г.И. Тункина. Москва : Издательство иностранной литературы, 1959. 652 с.
7. The Charter of the United Nations : A Commentary. 3rd Edt. / Edts. B. Simma, D.-E. Khan, G. Nolte, A. Paulus. Oxford : Oxford University Press, 2002. 1236 p.
8. Курс международного права: Основные принципы международного права : в 7 т. / Г.В. Игнатенко, В.А. Карташкин, Б.М. Клименко, И.И. Лукашук и др. ; отв. ред. : И.И. Лукашук. Москва : Наука, 1989. Т. 2. 239 с.
9. Wilcox F.O. II. The Yalta Voting Formula. *American Political Science Review*. 1945. Vol. 39. P. 943–956.
10. Молодцов С.В. Правило единогласия постоянных членов Совета Безопасности – незыблемая основа ООН. *Советское государство и право*. Москва, 1953. № 7. С. 44–57.
11. The Covenant of the League of Nations of 28 June 1919 (Including Amendments adopted to December, 1924). URL: avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp (requested: 23.01.2019).

УДК 343.01

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.12>

ПРОЦЕС СТАНОВЛЕННЯ ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ПРАВОПОРУШЕННЯ, В УКРАЇНІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Чепульченко Тетяна Олексіївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
факультету соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»,
м. Київ, Україна)

Царик Олександра В'ячеславівна,
студентка факультету соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»,
м. Київ, Україна)

Актуальність статті зумовлюється основним завданням будь-якої правової, демократичної держави, покликаної створити дієву та ефективну систему прав і свобод людини, конкретного громадянина, індивіда, побудовану на принципах законності й рівності всіх перед законом. Формування суспільства з високим рівнем правового розвитку гостро ставить питання наявності захисного процесу всіх категорій осіб з відповідністю новим ідеям і реформам.

З часів незалежності наша держава вибудовує власну чітку правозахисну систему, однак, перебуваючи в стані глибокої кризи та постійних реформувань, система захисту переживає складний процес перетворень і пристосувань до нових умов. Низький розвиток правової, соціальної, економічної, культурної сфер створює передумови для вчинення особами суспільно небезпечних діянь. Відсутність належного правового виховання призводить до незнання й ігнорування правових норм індивідами.

Адаптація законодавства до міжнародних стандартів і забезпечення належного рівня життя через призму соціально-економічного розвитку суспільства якісно допоможуть зменшити кількість учинюваних правопорушень. При цьому має враховуватися моральний стан суспільства та повага до його менталітету для забезпечення розвитку правового майбутнього. Великий обсяг роботи має бути спрямований на побудову правослухняного громадянського суспільства з наявним окремо в кожного індивіда широким базисом правових знань.

Проаналізовано питання поняття особи, яка вчиняє правопорушення, як суб'єкта, що формується внаслідок впливу негативного середовища, яке його оточує. Відсутність належного правового виховання останніх призводить до скоєння свідомо вчинених умисних, переважно тяжких кримінальних правопорушень. Визначено основні етапи становлення процесу захисту осіб, які вчинили злочин, від часів Київської Русі до сучасної демократичної держави, розглянуто переваги та недоліки кожного із цих періодів.

Ключові слова: особи, які вчинили правопорушення, правопорушники (злочинці), захист прав, Конституція України, Кримінальний кодекс України, смертна кара, позбавлення волі, суспільно небезпечне діяння, міжнародний захист, правове виховання.

THE PROCESS OF DEVELOPING THE PROTECTION OF OFFENDERS IN UKRAINE: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Chepulchenko Tetiana Oleksiivna,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor
at the Department of Public Law
of the Faculty of Sociology and Law
(National Technical University of Ukraine
“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”
Kyiv, Ukraine)

Tsaryk Oleksandra Viacheslavivna,
Student at the Faculty
of Sociology and Law
(National Technical University of Ukraine
“Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”
Kyiv, Ukraine)

The relevance of the article is determined by the basic task of a democratic State governed by the rule of law, which is called upon to establish an effective and efficient system of human rights and freedoms, for the individual citizen and for the individual, based on the principles of legality and equality of all before the law. The emergence of a society with a high level of legal development highlights the need for a protective process for all categories of persons in line with new ideas and reforms. Since independence, our State has built its own clear human rights system, but in a state of deep crisis and constant transformation, the protection system is going through a complex process of transformation and adaptation.

The low level of development of the legal, social, economic and cultural spheres creates conditions for persons to commit socially dangerous acts. Lack of proper legal education leads to ignorance and disregard of the law by individuals. Adapting legislation to international standards and ensuring an adequate standard of living in the light of the social and economic development of society will help to reduce the number of offences committed. This should take into account the moral state of society and respect for its mentality in order to ensure the development of a legal future. A great deal of work should be directed towards building a law-abiding civil society with a broad basis of legal knowledge available to each individual. An analysis was made of the concept of a person committing an offence as an offender, which is formed as a result of the negative environment surrounding him or her and the lack of legal education that he or she commits a socially dangerous act. The main stages of the process of protection of persons who have committed offences from the time of Kiev Rus to the modern democratic State have been defined, and the advantages and disadvantages of each of these periods have been considered.

Key words: persons who have committed an offence, Offenders (criminals), protection of rights, Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, capital punishment, imprisonment, socially dangerous act, international protection, legal education.

Постановка проблеми. Проблема захисту прав осіб, які вчинили правопорушення, потребує вирішення не лише на міжнародному рівні, а й на рівні національного законодавства. Будь-яке соціальне явище, що досліджується юридичною наукою, займає відповідне місце в системі наукових знань, у тому числі поняття «правопорушник», тобто особа, яка порушує норми поведінки, установлені законодавчими актами під

загрозою юридичної відповідальності. Правопорушник як суб'єкт формується внаслідок впливу негативного середовища, яке його оточує, ігнорування суспільних і правових норм, відсутності правового виховання тощо. Якщо така поведінка є тривалою, урешті-решт правопорушник стає злочинцем – особою, яка вчиняє суспільно небезпечні діяння, з огляду на свої соціально-психологічні особливості, сферу зайнятості й форму соціальних зв'язків. Відтак злочинці в силу продовжуваності протиправної діяльності генерують негативний досвід, емоції, що в сукупності з іншими деструктивними факторами перетворює їх на стійких злочинців. Саме тому злочинці як окрема соціальна група несуть потенційну загрозу розвитку громадянського суспільства. Але чи необхідно акцентувати увагу на захисті таких індивідів?

Через зростання кількості тяжких та особливо тяжких злочинів в Україні стає очевидним, що проблема захисту осіб, які вчинили правопорушення, залишається актуальною для суспільства. А тому логічно постає питання: як саме здійснювати цей захист, чи потрібен механізм його вдосконалення, деталізації та необхідність подальших правових перетворень?

Аналіз останніх досліджень. У зарубіжних дослідників, таких як Е. Ротман, М. Фрай, Б. Нейлор Д., Палмер та інші, можна знайти велику кількість ідей, гіпотез і філософських роздумів, спрямованих на аналіз і детальне дослідження прав злочинців. Однак в Україні це питання перебуває поза межами ґрунтовних досліджень, серед науковців і практиків є ті, які предметно проводили аналіз правозахисної системи в цьому напрямі: Н. Козюбра, М. Менджул, Є. Рибінський, Ю. Сульженко, М. Аракелян, В. Погорілко й інші. Тема захисту прав злочинців є досить важливою і водночас суперечливою. Незважаючи на те що захист цієї категорії осіб – це обов'язок будь-якої демократичної держави, не всі представники українського соціуму остаточно погоджуються із цим твердженням.

Метою статті є комплексне з'ясування необхідності захисту прав та обов'язків осіб, які вчинили правопорушення, через призму аналізу історичного розвитку держави; висвітлення формування правової думки щодо захисту їхніх прав.

Виклад основного матеріалу. Поетапно під час свого еволюційного, технологічного розвитку людство чітко зрозуміло необхідність наявності чіткої системи захисту їхніх прав та обов'язків, як наслідок, процесу захисту всіх категорій осіб, у тому числі й злочинців, що сформувало фундамент невід'ємної частини судочинної системи.

Указаний процес проходив своє становлення тривалий час, до набуття досить цивілізованого гуманного рівня. Досягнення головної мети цієї процедури – це формування об'єктивного та правового судового процесу, для здійснення якого найдієвішим є юридичний вислів: «Правосуддя має здійснитися, хоч би загинув світ». Тому вищезгадане питання постійно вдосконалювалося й доповнювалося в процесі розвитку людства та всієї системи правосуддя.

Створення положень про захист прав осіб, які вчинили правопорушення, розпочалося ще в період започаткування такої науки, як юриспруденція. Це досить складний і суперечливий процес, тому що це питання в окремих випадках стикається з морально-етичними поглядами людства. Про остаточне вирішення цього питання можна буде говорити лише тоді, коли морально-правова освіта населення досягне високого рівня та розгляд справ буде проводитися дуже ретельно й зважено, щоб уникнути будь-яких суперечок.

Але наявність захисного процесу в нормативно-судочинній системі повинна бути обов'язковою, тому що цього вимагає морально-правовий розвиток людства.

Особливого значення це питання набуло у ХХ столітті. Це дало поштовх для розвитку морально-етичних, гуманістичних ідей і формування «правового поля»

людства. Це зумовило тенденцію, яка особливо яскраво проявилася в останні десятиліття, переходу від континентального до прецедентного права; дало змогу систематизувати й установити норми захисту прав осіб, які порушують права інших, які аналогічні в усьому світі. Великою мірою це пов'язано з політичною ситуацією в країнах, які впроваджують у свою судову систему норми, що стали загальними в цій галузі правозахисної діяльності.

Ці положення набули більшого розвитку в країнах Західної та Центральної Європи й у Північній Америці. У країнах Центральної Азії та Північної Африки цей процес не набув розвитку через політичну нестабільність і вплив релігійних норм (іслам). Переважно це такі країни, як Іран, Ірак, Афганістан, Ліван, Лівія, Алжир і низка інших, для яких характерний низький рівень економічного й соціально-правового розвитку.

Для правильного і справедливого вирішення цієї проблеми, забезпечення законних прав та інтересів особи, яка порушує законні права інших громадян, першочергове значення має те, як організована сама судочинна система й ті нормативно-правові акти, на яких вона базується.

На початкових етапах правозахисна діяльність була ще не досить чіткою. Це було викликано низкою об'єктивних причин. Передусім це було зумовлено самою ідеєю такого захисту, тому що вона містила досить прогресивні положення (законність, рівність перед законом тощо), які прямо суперечили реальній політиці держави, ці прогресивні ідеї не набули чіткого законодавчого закріплення. Розгляд таких справ і їх вирішення проводилися на релігійних засадах і нормах моралі, не маючи юридичного підґрунтя, тому спостерігалися порушення прав злочинців порівняно з теперішнім становищем у цій галузі.

З розвитком держави і права постало питання законодавчого закріплення прав осіб, які злісно порушували права інших.

Хоча перші закони із цього питання були не досить чіткі, окремі положення мали загальний характер або взагалі були відсутні. Наприклад, право на життя, право свідчити в суді, право на помилування, право на повагу гідності й низка інших прав. Це пояснювалося не досить високою правовою освітою законодавців, політичним курсом держави, але головна причина була в тому, що ці законопроекти мали місцевий, локальний характер. Тому такі закони відображали лише те соціально-економічне, політичне, правове, культурне становище, яке було в цій державі, тим самим не даючи можливості повного розвитку цієї галузі юридичної науки.

Хоча це був помітний крок уперед у розвитку правозахисного й судочинного законодавства, така загальна тенденція спостерігалася в державних утвореннях на території України. Перший юридичний документ, який мав велике правове значення для подальшого розвитку права в нашій державі, – це «Руська Правда». Хоча цей документ відбиває певний ступінь зрілості феодальних відносин у Київській Русі, його не варто ідеалізувати, тому що загалом цей закон установлював феодальну нерівність, усебічно захищаючи інтереси й власність феодалів, створював умови для закабалення феодально залежного населення. Але поряд із такими негативними рисами «Руська Правда» певною мірою дбала про правопорушників (злочинців). На відміну від багатьох аналогічних європейських юридичних пам'яток того часу (так званих «Варварських правд»), «Руська Правда», як правило, не передбачала застосування смертної кари, відрубання рук, ніг чи інших аналогічних членушкодницьких покарань, і це дає підстави говорити про неї як про видатну правову пам'ятку в галузі захисту прав осіб, які порушували закон. Варто зазначити, що в цьому документі висвітлено право лиходіїв на звільнення від кримінальної відповідальності: якщо така особа сплачувала кошти за лікування потерпілого; діяння могло втрачати свій злочинний

характер, коли особа була в стані душевної хвороби або її свідомість і воля ставали паралізованими (стан афекту) [1, с. 23]. Пом'якшення покарання застосовувалося, якщо вбивство відбувалося під час сварки на бенкеті [2].

Пізніше смертну кару стали застосовувати на території України в період Литовської доби. Вид такого покарання був юридично закріплений у «Судебнику» Казимира IV Ягелончика 1468 року і Статуті Литовському 1529 року. Недоліком було те, що більше переваг мали привілейовані стани, зокрема в разі поранення шляхтича шляхтичем винному відрубували руку, а за поранення людини нижчої верстви – стягувався грошовий стаж; за умисне вбивство шляхтичем дитини було покарання тюремним ув'язненням на рік і шість тижнів, а після цього він мав чотири рази на рік при церкві сповідуватися перед парафіями. Саме в цей період з'явилися поняття «необхідна оборона» і стан «крайньої необхідності», які звільняли від кримінальної відповідальності. Крім цього, особа могла бути притягнена до відповідальності, лише коли винність доведено судом; вільна людина, яка скоїла злочин, не повинна була передаватися у вічне рабство [3]. Винятковим було те, що передбачалася можливість залучення адвоката до судового процесу та процесуальне правонаступництво [4, с. 51].

Ще однією правовою пам'яткою, яка мала дійсно юридичний характер, була Конституція Пилипа Орлика 1710 року. Повна назва «Пакти і конституції законів та вольностей Війська Запорізького». Її статті включали вирішення питання захисту прав осіб, які порушують права інших людей, але окремо це не було виділено. Вирішення цього питання і його юридичне закріплення входило до компетенції Генерального Суду, створення якого передбачалося статтею 7 Конституції. Це означало, що ніхто з гетьманів і генеральних осіб не міг покарати правопорушника самотійно, а мав надіслати справу до суду [5].

Наступним Законом, який включає до свого складу питання про захист порушників закону, є Конституція Української Народної Республіки (далі – УНР) 29 квітня 1918 року. Вона вирішувала і регулювала це питання на підставі наступних розділів Конституції: II «Права громадян України», а саме: «13. Громадянин УНР і ніхто інший не може бути затриманий на території її без судового наказу інакше, як на гарячій вчинку. Але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить якогось способу його затримання. 14. Громадянин УНР і ніхто інший на території її не може бути покараний смертю, ані відданий яким-небудь карам по тілу, або іншим актам, які понижують людську гідність, ані підпасти конфіскації майна, як карі» [6].

У розділі VI «Суд УНР» указується, що органи судової влади можуть накладати санкції лише у випадках, визначених законом.

Вищезгадані положення з приводу захисту правопорушників були досить демократичні, але, знову ж таки, як і Конституція Пилипа Орлика, були лише декларативними через низку причин, найголовніші з яких – соціально-економічні та політичні.

Подальший розвиток правозахисного законодавства продовжувався в наступних державних утвореннях на території України: Директорії, Західноукраїнської Народної Республіки. Знову ж таки декларативні права були досить демократичні, але через швидку зміну державності не набули широкого застосування.

У період радянської держави в Україні прийнято 4 Конституції 1919, 1929, 1937, 1978 років. Усі вони відповідали конкретному етапові розвитку соціалістичного ладу. Варто наголосити, що з формально-юридичного боку Конституції Радянської України вирізнялися демократизмом, чіткістю формувань і широкими соціальними гарантіями, які забезпечили їм досить високий світовий авторитет. Слабким місцем їх була декларативність багатьох положень, відчутний пріоритет держави над особистістю.

Особливу увагу потрібно звернути на Конституцію 1937 року, яка була копією Конституції 1936 року, так званої «Сталінської конституції», яка була найбільш демократичною з усіх Конституцій Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). Положення, які вона містила з приводу захисту прав злочинців, були досить широкі й демократичні. Наприклад, законність, рівність усіх осіб перед законом, гласність судового розгляду, відсутність смертної кари, право на помилування, право на судовий захист, презумпція невинуватості й інші права та свободи вказаних осіб. Але судовий процес над порушниками закону здійснювався досить грубо, з масовими порушеннями прав, хоча це характерний складник судочинства всіх тоталітарних держав [7, с. 231].

У таких умовах ні про який захист прав осіб, які вчинили злочин, мови не може йти. Усі ці демократичні принципи й засади були лише ширмою тоталітарного режиму, який панував в СРСР.

Протягом останнього десятиріччя наша скарбниця збагатилася низкою нових політико-правових документів. Звичайно, повною мірою оцінити історичне значення того чи іншого нормативного акта можна лише через певний час, але вже сьогодні зрозуміло, що така пам'ятка сучасного українського права, як Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, визначила не лише нове соціально-економічне становище України напередодні розпаду СРСР, а й поклала початок побудови нової правоохоронної й судочинної системи на засадах демократії та гуманізму [8].

Процес захисту прав осіб, які порушують права інших, подібно вирішувався й у Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1978 року, хоча більшість положень правозахисної й судочинної системи все ж таки запозичено з Конституції СРСР 1977 року, які були досить демократичні.

На початку побудови молодій українській незалежній державі взято курс на фактичне здійснення всіх цих демократичних і гуманних ідей, які проголошувала вищевказана Декларація. Це поклало початок розвитку нової правової судочинної системи на теренах нової держави. Подальший розвиток, спрямований на захист прав суб'єктів злочину, знайшов своє продовження в конституційному процесі 1990–1996 років.

Результатом такої довготривалої та кропіткої праці стало прийняття Конституції України (28 червня 1996 року).

Правозахисна база юридично була вже сформована. Вона дала змогу широко й повною мірою захистити права порушників закону. Нині чинна Конституція дає змогу захисту прав як на національному, так і на міжнародному рівнях. Що ж до злочинців в Україні, то цей процес проходить лише стадію становлення, але вже захищає права останніх досить широко й на демократичних засадах, що передбачено не лише в Конституції, а й у законах України та указах Президента. Це вказує на прогресивний активний розвиток правозахисної системи України, що, безперечно, є її перевагою. Відповідно до цього, можна виділити основні права й обов'язки правопорушників на цьому етапі. Зокрема, Конституція України як норма прямої дії зазначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю; права людини – це один із найважливіших соціальних і політико-правових інститутів, які об'єктивно є мірилом досягнення суспільства, показником рівня його цивілізованості [9, с. 11], тому головним обов'язком держави є забезпечення прав і свобод індивіда, які є непорушними та невідчужуваними. Усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах; ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, тому обов'язок держави – захищати це право. Жодна особа не може бути піддана безжалісному, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню, покаранню та катуванню.

Варто звернути увагу на те, що ніхто не може триматися під вартою або бути ув'язненим інакше як за рішенням суду, яке обов'язково має бути вмотивованим, при цьому має бути невідкладно повідомлено про причини арешту чи затримання й роз'яснено його права, такі як право на професійну правничу допомогу, яка в передбачених законом випадках надається безоплатно [10, с. 183], і можливість оскаржити своє затримання в суді в будь-який час. Двічі до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення одного виду не може бути притягнений ніхто. Жоден не зобов'язаний доводити свою невинуватість, а тому вважається невинуватим у вчиненні злочину й не може бути підданим кримінальному покаранню, доки вину не буде доведено в законному порядку. Обвинувачення цієї категорії осіб не може ґрунтуватися на припущеннях і доказах, одержаних незаконним шляхом, тому всі сумніви щодо доведеності вини тлумачаться на їх користь. Особливим видом захисту прав злочинців є реальна можливість останніх звертатися до Президента України про застосування акта помилування. Саме Гарант держави своїм актом може звільнити злочинця від покарання за особливо тяжкий злочин.

Отже, особи, які вчинили правопорушення, користуються всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [11].

Вищезгадані норми в нашій країні не є декларативними, а спрямовані на реальній захист, зокрема, такої категорії, як порушники. Указані норми перегукуються також із нормами, закріпленими в Кримінальному процесуальному кодексі України. Крім прав, якими наділені злочинці, останні через призму державного примусу мають такі обов'язки: прибути в призначений строк за викликом до слідчого, слідчого судді, прокурора, суду, а в разі неможливості бути присутнім у назначений час – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; виконувати обов'язки, покладені на них рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; підкорятися законним вимогам і розпорядженням суду, прокурора, слідчого; надавати представнику органу пробації достовірну інформацію, необхідну для підготовки досудової доповіді [12].

Хоча більшість положень є дієвими, але окремі питання не знаходять свого фактичного застосування через низку внутрішніх і зовнішніх причин, передусім це пов'язано з правовою неосвіченістю більшої частини українського населення. Це є досить болючою проблемою, яку необхідно вирішувати в найближчому майбутньому.

Не є таємницею, що скасування смертної кари було наслідком прагнення розширити свої «кордони» на міжнародній арені. Відсутність смертної кари є обов'язковою умовою для перебування держави в Раді Європи. 9 грудня 1999 р. Конституційний Суд України визнав, що смертна кара суперечить Конституції України, тим самим підтвердили факт недопустимості використання її як покарання за тяжкі злочини. Через це у 2000 р. Верховна Рада України внесла зміни до Кримінального кодексу України, якими остаточно вилучила поняття «смертна кара», скасувавши такий вид кримінального покарання за особливо тяжкі злочини загалом [13].

Згідно з останніми результатами досліджень, проведених соціологічною групою «Рейтинг» на замовлення журналу «Фокус», 38% вважають, що в Україні варто відновити смертну кару, 47% – проти відновлення, 14% – не визначилися [14].

Також потрібно не забувати, що поряд із національним рівнем захисту прав осіб, які вчинили правопорушення, Конституція дає можливість їх захисту міжнародною спільнотою [15, с. 7]. Це передбачено частиною 4 статті 55 Конституції України. Міжнародний захист здійснюється переважно Європейським судом з прав людини або ж Організацією Об'єднаних Націй [16].

Розгляд індивідуальних скарг Європейським судом з прав людини слугує ефективним засобом виявлення дефектів і недоліків у національному кримінальному законодавстві. Із цього погляду своїми рішеннями, положеннями та правовими позиціями, що містяться в них, Європейський суд з прав людини направляє змістовні «імпульси», які спрямовані на вдосконалення кримінального права й пов'язаної з ним правозастосовної практики та разом з тим захисту й в'язнів у тому числі.

Нормативно-правовими актами, на яких базується такий захист, є Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950, Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 та низка інших, які мають прецедентний характер.

Говорячи загалом про необхідність правозахисної системи в правовому колі держави, варто зазначити, що вона повинна бути обов'язковою, тому що це є невід'ємною основою правової держави, курс на побудову якої взяла Україна. Головним завданням у цьому напрямі роботи є розширення бази фактичного здійснення положень Конституції, щоб вони не мали декларативний характер, як більшість нормативно-правових актів України попередніх десятиліть.

Розкриваючи суть цього питання, неодмінно потрібно приділити увагу стану розвитку держави, тому що більшість злочинів і правопорушень скоюється в тих країнах, рівень економічного, соціального, правового, культурного розвитку в яких досить низький.

У світових рейтингах Україна за рівнем економіки займає 91 місце, за якістю життя – 69 місце, за безпекою – 144, за особистою свободою – 85, за соціальним капіталом – 147 [17].

На превеликий жаль, вищевказані показники свідчать про низький рівень економічного, політичного, соціального розвитку, унаслідок чого Україна посідає перше місце за рівнем злочинності в Європі, тому що однією з причин скоєння злочинів є соціальна, економічна незахищеність особи в країні проживання [18].

Застій економіки прямо впливає на соціальний розвиток держави, тому що належне фінансування, процес зростання в усіх сферах економіки не відбувається, катастрофічно скорочується кількість робочих місць і підприємств, різко зменшується кількість соціальних виплат і соціальної допомоги, а це впливає на сумну динаміку зміни населення України. Зокрема, у 1993 році в Україні проживала найбільша кількість осіб – 52,244 мільйона, однак у 2021 році це лише 41,588 мільйонів осіб, що свідчить про масову еміграцію українців за кордон у пошуках кращого життя [19].

Отже, унаслідок цих процесів постає проблема правового виховання громадян України, які живуть у сучасній державі, оскільки без належного рівня знань чинного законодавства, своїх прав, свобод та обов'язків якісний еволюційний розвиток правового суспільства не відбудеться. Сьогодні правосвідомість опинилася на небезпечному рівні, оскільки моральні цінності населення послаблюються, відбувається деградація, погіршується рівень освіти, наслідком чого є збільшення кількості свідомо вчинених умисних, переважно тяжких кримінальних правопорушень. У нашій державі необхідно подолати негативні явища, які спрямовані на моральний розлад суспільства та девальвацію таких понять, як «свобода», «честь», «совість». У більшості порушення основних прав і свобод відбувається через недостатню правову обізнаність, що заважає суспільству розуміти межу своїх дій. Важливим обов'язком держави є формування високого рівня загальної культури населення, а саме: засвоєння основ галузей права для розуміння своїх прав та обов'язків у життєдіяльності; удосконалення правової культури, тобто створення та збереження правових цінностей, що забезпечують безпечне й безконфліктне існування, найважливіше, механізм реалізації прав і свобод має чітко працювати та об'єктивно даватися оцінка кримінальної поведінки осіб зі з'ясуванням причин правопорушень і з пошуками шляхів запобігання їм [20].

Крім того, необхідним є розвиток правових програм, запровадження уроків правової культури, виховання, навчання, що корегуватиме бажання конкретного суб'єкта злочину будь-що досягти своєї мети, часто для забезпечення соціальних, економічних потреб шляхом учинення такого діяння. Великий обсяг роботи необхідно проводити в правовій і морально-етичних сферах суспільного життя, інакше кажучи, необхідними є дії, спрямовані на ліквідацію «білих плям» правового простору, які були наявні в радянській Україні. Тобто всі зусилля правового виховання необхідно скеровувати на формування у свідомості людини такого базису знань і правової культури, на який можна було б спиратися при побудові правослухняного громадянського суспільства.

Висновки. Отже, виходячи з вищевикладеного, можна констатувати: по-перше, декларуючи на державному рівні, що життя людини, її здоров'я, безпека, честь і гідність є найвищою цінністю держави, звичайно, найбільш суворим покаранням за скоєння злочину має бути довічне позбавлення волі, що закріплено в статті 64 Кримінального кодексу України, а не смертна кара [21]. У правовій державі процедура захисту інтересів осіб, які вчинили правопорушення, є невід'ємною умовою судового процесу, а вид покарання за вчинення суспільно небезпечного діяння має визначатися ступенем тяжкості скоєного.

По-друге, необхідно забезпечити зростання рівня правосвідомості пересічних громадян через усвідомлення ними глибокого розуміння поняття недоторканності людини, її власності, тим самим створюючи фундаментальний базис для розвитку громадянського суспільства в нашій державі. Зміни вектору санкціонування суспільно небезпечних діянь у бік заміни покарань, пов'язаних із позбавленням волі, на економічні (штрафи) або взагалі поступової декриміналізації окремих видів злочинів.

Саме тому головна діяльність нашої держави має бути спрямована на забезпечення високих стандартів життя, перспектив розвитку особистості й усебічне правове виховання всіх верств населення як базових механізмів запобігання злочинності.

Список використаних джерел:

1. Марчак В.Я. Обмежена осудність: психолого-правовий зміст : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. 400 с.
2. Система покарань. URL: https://pidru4niki.com/1209081045427/pravo/sistema_rokaran.
3. Кримінальне право України XIV - початку XVII ст. URL: <https://ukrhist.at.ua/publ/40-1-0-352>.
4. Юхо И.А. Основные черты судеустройства и судопроизводства по статуту Великого княжества Литовского 1529 года. *Первый Литовский Статут 1529 года* : материалы Республиканской научной конференции, Вильнюс, 1982 год. Вильнюс. : Вайздас, 1982. С. 47-51.
5. Конституція Пилипа Орлика. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.
6. Конституція Української Народньої Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). 1918. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text>.
7. Слюсаренко А.Г. Історія української конституції. Київ : Знання України, 1993. 192 с.
8. Декларація про державний суверенітет України / *Верховна Рада України*. 1990. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>.
9. Козюбра Н.І. Права людини і верховенство права. *Право України*. 2011. № 5-6. С. 11-23.
10. Palmer J. Constitutional Rights of Prisoners. 9th Edition. 2010. 950 с.

11. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України / *Верховна Рада України*. 2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
13. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари / *Верховна Рада України*. 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802#Text.
14. Україна у фокусі: соціологічні виміри. *Фокус*. URL: http://ratinggroup.ua/research/ukraine/ukraina_v_fokuse_sociologicheskie_izmereniya.html.
15. Менджул М.В. Судовий захист прав та законних інтересів громадян. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2013. 212 с.
16. Стаття 55. *Юридичний портал. Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/konstitutsiya_ukraini_stattya_55/.
17. Україна у дзеркалі рейтингів: як нас бачать з-за кордону. 2020. URL: <https://mind.ua/publications/20218749-ukrayina-u-dzerkali-rejtingiv-yak-nas-bachat-z-za-kordonu>.
18. Україна очолила рейтинг злочинності в Європі. 2020. URL: <https://konkurent.ua/publication/60830/ukraina-ocholila-reyting-zlochinnosti-v-evropi/>.
19. Населення України. 2021 URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/reference/people/>.
20. Рибинський Є.М. Проблема правової освіти і виховання в Україні. *Наукова бібліотека Рівненського державного гуманітарного університету*. 2021. URL: <http://library.rshu.edu.ua/virtualni-vystavki/642-problemi-pravovoji-osviti-i-vikhovannya-v-ukrajini>.
21. Стаття 64. Довічне позбавлення волі. *Юридичний портал Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/kriminalniy_kodeks_ukraini_stattya_64/.

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.13>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФСПІЛОК

Гуміров Олександр Ігорович,
аспірант кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Міжнародний гуманітарний
університет, м. Одеса, Україна)

Розвиток сучасних суспільних відносин, зокрема правовідносин в умовному трикутнику між державами, працедавцями і працівниками в аспекті реалізації, забезпечення і дотримання права на працю, права на соціальний захист і права на асоціації, на фоні глобальної інформатизації та розвитку дистанційних форм трудової участі, зокрема виникнення і швидке поширення нової форми трудових правовідносин – «смарт-контракт», електронного документообігу засобами мережі Інтернет, транскордонної корпоратизації бізнесу тощо, супроводжується негативною тенденцією щодо згортання захисту прав найманого працівника та нівелювання статусу професійної спілки. Крім того, негативно впливає на забезпечення та гарантування права на працю світова пандемія, яка триває вже більше року, оскільки урядами країн вживаються карантинні заходи, що супроводжуються заборонами та примусовим припиненням діяльності окремих видів бізнесів (економічної діяльності), а це призводить до вимушеного простою та, як наслідок, матеріальних втрат для працівників і їхніх родин. Потрібна актуалізація міжнародно-правового закріплення статусу професійної спілки як найбільш ефективного у сучасному світі інструмента захисту трудових прав і повноважного представника людини найманої праці. Метою статті є аналіз і систематизація основних джерел міжнародно-правового регулювання діяльності профспілок задля визначення статусу профспілки в аспекті заявленої проблеми. Одночасно у статті досліджуються джерела міжнародно-правового регулювання діяльності профспілок в аспекті глобальної ролі профспілок у розвитку правовідносин між державами, працедавцями та працівниками. Також у статті досліджено глобальні тенденції суспільних процесів із погляду Міжнародної конфедерації профспілок і позиція України у глобальному рейтингу дотримання прав людини.

Ключові слова: профспілка, міжнародне право, право на працю, права людини, статут ООН, міжнародна конфедерація профспілок.

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TRADE UNIONS

Humirov Oleksandr Ihorovych,
Postgraduate Student at the Department
of International Law
and Comparative Law
(International Humanitarian University,
Odesa, Ukraine)

The development of modern social relations, in particular, legal relationship in nominal triangle between countries, employers and employees, in aspect of realization, securing and observance of the right to work, the right to social protection and the right of association, on the background of global informatization and development of distance forms of work, particularly, emergence and fast spreading of a new form of employment relationship, namely smart contract, digital document management via the Internet, cross-border business corporatization etc., is accompanied by a negative trend of rights minimization of a hired employee and leveling of trade union status.

Besides, the global pandemic, which lasts for more than a year, is affecting securing and guaranteeing the right to work, as the countries' governments are imposing lockdowns, which are accompanied by prohibitions and forced cease of certain types of business (economic activity), resulting in forced downtime and, accordingly, financial loss for employees and their families.

Thus, there is a need for updating the international legal status of a trade union as the most effective tool for protecting the right to work in the modern world, and as an authorized representative of a hired employee.

The purpose of the article is to analyze and systematize the main sources of international legal regulation of trade unions activities for determination of a trade union status in the aspect of the stated issue.

Simultaneously, the article includes the investigation of international legal regulation of trade unions activities in the aspect of trade unions' global role in legal relationship development between countries, employers and employees.

In addition, the article comprises the research of global trends in social processes from the position of the International Trade Union Confederation, as well as Ukraine's place in the global rating of human rights observance.

Key words: trade union, international law, right to work, human rights, charter of the united nations, international trade union confederation (ITUC).

Глобалізація та інформатизація усіх сфер суспільного життя, які набирають обертів у сучасному світі, дали поштовх новаціям у правовідносинах між працедавцями та працівниками – з'являються нові професії, нові дистанційні форми трудової участі, поширюється трудова міграція, яка набуває різних форм. Сьогодні вже звичайним явищем є трудові колективи, сформовані працівниками, котрі фізично знаходяться в різних країнах і юрисдикціях, а працюють як єдина команда. Правовідносини в таких командах зазвичай оформлюються у вигляді нової форми контракту – т. зв. «смарт-контракт», правове регулювання якого відсутнє як на міжнародному, так і на національному рівні. Звісно, така динаміка породжує попит на новації форм і засобів правового регулювання сфери трудових відносин – на передній план виходять глобальні правила і норми та їх гармонізація із національним законодавством.

На жаль, позитивні суспільні процеси супроводжуються згортанням захисту трудових і соціальних прав працівників. Як зазначає Міжнародна конфедерація профспілок

у своєму щорічному звіті «Global Rights Index – 2020» [1], надалі іменований як GRI-2020, у глобальному індексі порушення прав працівників досягли семирічного максимуму. Тенденції урядів і працедавців обмежувати права працівників поширюються, дедалі більше країн вдаються до перешкод у реєстрації профспілок та обмеженні участі працівників у профспілках. Відмова працівникам у представництві їх інтересів, тиск на незалежні профспілки, їх лідерів і членів стають поширеною проблемою навіть у країнах ЄС.

За даними Міжнародної конфедерації профспілок, у минулому році 85% країн вдавалися до порушень права на страйк, у т. ч. із застосуванням сили щодо страйкуючих, профспілкові активісти часто-густо піддаються невинуватим затриманням, жорсткому поводженню та позбавляються доступу до них адвоката. Працівники не мали доступу до правосуддя або цей доступ було обмежено у 72% країн світу. Масштабної проблеми набуває завантаженість судів і тривалість судових процесів – розгляд трудових спорів значно затягується та досягає навіть трирічного очікування вирішення по суті.

Найгіршим регіоном у світі для найманого працівника, за рейтингом GRI-2020, де спостерігається найшвидша регресія, є Близький Схід і Північна Африка. Найкращим регіоном для найманого працівника, де спостерігаються лише поодинокі порушення та державами забезпечується гарантування та дотримання трудових прав, є Північна Європа. На планеті немає жодної країни, де би протягом останнього року не було зафіксовано порушень прав людини найманої праці.

Незавидну позицію в рейтингу GRI-2020 займає й Україна. Наша країна потрапила у передостанній рівень рейтингу, який визначає Україну як державу, правова система котрої не гарантує трудових прав людини.

Поглиблює проблему гарантування і забезпечення трудових прав людини і світова пандемія COVID-19. Уряди, докладаючи зусиль для боротьби з пандемією, нерідко залишають поза увагою нанесення карантинними заборонами шкоди легітимним інтересам найманих працівників. Зокрема, це відбувається внаслідок примусового простою об'єктів бізнесу та промисловості і, відповідно, зниження рівня виплат найманим працівникам, які перебувають у режимі вимушеного простою, скорочення кадрів у сферах бізнесу, орієнтованих на обслуговування фізичних осіб – споживачів.

Оскільки працівник об'єктивно є більш слабким суб'єктом правовідносин порівняно з роботодавцем і потребує особливого захисту, а також з огляду на те, що одноосібно працівник здебільшого не може ефективно здійснити захист своїх прав, враховуючи, що вплив профспілки не обмежується локальним характером, актуальною стає тема міжнародно-правового регулювання діяльності профспілок і гарантії їх діяльності у сфері міжнародних трудових правовідносин.

Основоположним документом сучасної міжнародно-правової доктрини є Статут Організації Об'єднаних Націй [2], який підписаний 26 червня та набув чинності 24 жовтня 1945 р. Преамбула Статуту ООН декларує утвердження віри в основні права людини, а п. 3 ст. 1 цього документа ставить за мету ООН «здійснювати міжнародне співробітництво у сфері розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру й у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії» [2]. Тож повага до прав людини в аспекті міжнародного співробітництва у розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру є метою існування ООН і, відповідно, є основоположною метою сучасної міжнародно-правової доктрини.

Слід зазначити, що Статут ООН не містить безпосереднього викладення змісту і обсягу прав людини, а також не містить визначення ролі профспілки у справі захисту трудових прав людини. У цьому питанні належить звернутися до Загальної декларації прав людини [3], прийнятої Генеральною асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.

Цей документ відповідно до його преамбули декларує права людини як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави». В аспекті цього дослідження важливо звернути увагу на ст. 20, 22 та 23 Декларації, які розкривають питання права на асоціації, права на соціальне забезпечення, права на труд.

Право на асоціацію декларується ст. 20 Декларації як у розрізі свободи об'єднання людей в асоціації, так і в зустрічному аспекті – неможливості примушування до участі в асоціації. Також цією статтею декларується право на свободу мирних зборів, однією з форм яких є страйк.

Право людини на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях задеклароване ст. 22 Декларації.

Право на працю в широкому розумінні (вільний вибір роботи, справедливі та сприятливі умови праці, захист від безробіття, рівну оплату за рівну працю тощо) декларується ст. 23 Декларації. Слід звернути увагу, що складовою частиною права на працю задекларовано право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне існування як працівнику, так і його сім'ї. Більше того, в разі необхідності така винагорода доповнюється іншими засобами соціального забезпечення. Ця ж ст. 23 Декларації прямо декларує право людини створювати професійні спілки та входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів.

У другій половині 40-х рр. ХХ ст. на міжнародно-правовому рівні було закріплено загальний зміст права людини на працю, гідну оплату праці, соціальний захист, свободу асоціацій і мирних зібрань тощо, а також право на об'єднання у професійні спілки задля захисту своїх інтересів. Таким чином було закладено міжнародно-правову основу сучасного регулювання діяльності профспілок. Надалі зміст трудових прав і міжнародно-правовий статус професійних спілок був конкретизований і розширений.

Слід звернути увагу, що в рамках Організації Об'єднаних Націй у процесі розвитку джерел міжнародного права були прийняті два пакти у формі міжнародних договорів, обов'язкових для країн, що їх ратифікували, якими загальні права людини були розширені у двох змістовних напрямках – соціально-економічному та культурному і громадянсько-політичному. Так, ч. III Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [4], прийнятому 16 грудня 1966 р., присвячена ствердженню права на працю і, в цьому контексті, права на створення й участь у профспілках, права профспілок на утворення об'єднань і безперешкодне функціонування (ст. 8 Пакту). Ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [5] стверджує право кожної людини на об'єднання як таке, що не підлягає жодним обмеженням.

У 1946 р. першою спеціалізованою установою нещодавно створеної ООН стала створена ще у 1919 р. Міжнародна організація праці [6]. МОП розробляє міжнародні трудові норми у формі конвенцій (обов'язкових для країн-членів МОП, що їх ратифікували) і рекомендацій, що становлять мінімальні стандарти основних трудових прав. В аспекті цього дослідження важливим буде звернути увагу на низку конвенцій МОП щодо регулювання діяльності профспілок.

04 липня 1950 р. набрала чинності Конвенція МОП № 87 – Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію [7]. Цей документ можливо вважати базовим у міжнародно-правовому регулюванні діяльності профспілок.

Ст. 2 Конвенції конкретизоване право працівників на асоціації. Так, право працівників на об'єднання визначається як вільне й обмежене лише статутом такого об'єднання. Працівники мають право об'єднуватися без будь-яких на те дозволів, виходячи виключно із власного вибору. І тут слід зазначити наявність двох аспектів цього права – з одного боку, відсутність необхідності запитувати дозвіл, з іншого – наявність власного вибору як критерію, що запобігає примушенню до такого об'єднання. Слід

також зазначити, що текст Конвенції стосується не тільки права працівників на асоціацію, а й тих самих критеріїв і змісту, що й право працівників, права роботодавців на таке об'єднання. Таким чином, права та можливості колективного захисту своїх інтересів стають притаманними обом сторонам трудових правовідносин.

Ст. 3 Конвенції стверджує право організації працівників на самоврядування (визначення свого статуту, власних представників та апарату, організацію своєї діяльності тощо). Державі забороняється будь-яке втручання, здатне обмежити це право або перешкодити його законному здійсненню. Ст. 4 Конвенції забороняється розпуск чи тимчасова заборона такої організації в адміністративному порядку.

Також Конвенція розширює право працівників на асоціацію правом об'єднань працівників створювати федерації та конфедерації (ст. 5 Конвенції) із тими самим правами, що є у самих об'єднань працівників. Ст. 7 Конвенції визначає об'єднання працівників, їх федерації і конфедерації, як юридичні особи. Набуття прав юридичної особи не може перешкодити правам працівників на об'єднання.

Ст. 8 Конвенції, з одного боку, стверджує, що здійснення права на об'єднання повинно реалізовуватися з дотриманням законності, а з іншого – визначає, що національне законодавство не повинно зачіпати гарантій чи порушувати це право. Таким чином встановлюється певний баланс у правовідносинах між державою та профспілками. Слід звернути увагу на виникнення обмежень права на об'єднання для певних категорій працівників, зокрема, збройних сил і поліції (ст. 9 Конвенції).

14 вересня 1956 р. Україна ратифікувала Конвенцію МОП № 98 – Конвенцію про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів [8]. Цим документом надано правовий статус колективним переговорам, які є ефективним інструментом захисту прав як трудового колективу загалом, так і окремого працівника. Крім того, Конвенція № 98 заборонила дискримінаційні дії, що обмежують свободу об'єднань (ст. 1) та надала таким об'єднанням захист від втручання (ст. 2). Конвенція № 98 не застосовується до державних службовців, і її дія обмежена для збройних сил і поліції.

23 червня 1971 р. набула чинності Конвенція МОП № 135 – Конвенція про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються [9]. Цей документ на міжнародно-правовому рівні надав гарантії діяльності профспілковим діячам як представникам працівників, а також іншим, обраним працівниками, представникам і надав їм захист від проявів свавілля, як-то звільнення, що ґрунтується на їх статусі чи членстві у профспілці, і можливості для ефективного здійснення своїх повноважень.

21 червня 1976 р. була підписана Конвенція МОП № 144 – Тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм [10]. Цією Конвенцією на міжнародно-правовому рівні започатковано тристоронні перемовини, результатом яких сьогодні є галузеві угоди, що укладаються між урядом, вільно обраними представниками працівників (найбільших профспілкових організацій) і представниками роботодавців, метою яких є дотримання і гарантування міжнародних трудових норм. Надалі Міжнародна організація праці посилила гарантії та статус таких тристоронніх консультацій – була прийнята Конвенція МОП № 154 про сприяння колективних переговорам [11].

26 червня 1976 р. була підписана Конвенція МОП № 150 про адміністрацію праці: роль, функції й організація [12]. Цією Конвенцією на міжнародно-правовому рівні введено нову форму урядування в питаннях трудових прав – адміністрацію праці. Держави, які ратифікували конвенцію, зобов'язалися врегулювати національним законодавством основи такої адміністрації. Слід відзначити, що Конвенцією № 150 статус профспілок набув нового рівня, оскільки ст. 2 зазначеної Конвенції передбачає пряму участь профспілок у процесах урядування через інструменти адміністрації праці,

а саме делегування державою окремих сфер діяльності адміністрації праці організаціям працівників. Цей новий статус дозволяє профспілкам брати участь у формуванні національної політики стосовно трудових прав (ст. 6 Конвенції № 150). Ст. 7 Конвенції № 150 встановлює поширення трудових прав й на осіб, які за законом не є особами, що працюють за наймом (орендарів, які не використовують сторонню робочу силу; працівників, котрі працюють не за наймом, тощо).

Здійснюючи аналіз джерел міжнародного права щодо діяльності профспілок, з урахуванням досліджених глобальних тенденцій, слід відзначити, що професійна спілка як форма асоціації працівників має чіткий і змістовний статус, закріплений джерелами міжнародного права, які мають обов'язковий характер для країн, що їх ратифікували. Профспілки користуються юридично-правовими засобами та гарантіями своєї діяльності, що робить їх у сучасній міжнародно-правовій доктрині дієвим інструментом захисту трудових прав людини найманої праці в широкому змісті (соціально-економічному та суспільно-політичному тощо). Відзначу також, що сучасні нові форми трудових відносин, такі як гіг-контракти¹, вже відображені в конвенціях Міжнародної організації праці, тож на так званих гіг-працівників поширює свою компетенцію діяльність профспілок.

Список використаних джерел:

1. Глобальний індекс прав Міжнародної конфедерації профспілок - 2020. URL: <https://www.ituc-csi.org/ituc-global-rights-index-2020>.
2. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. URL: http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
6. Офіційний інтернет-сайт Міжнародної організації праці. URL: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>.
7. Конвенція МОП про свободу асоціації та захист права на організацію. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125#Text.
8. Конвенція МОП про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_004#Text.
9. Конвенція МОП про захист прав представників працівників на підприємстві та можливості, що їм надаються. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_186#Text.
10. Конвенція МОП «Тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових відносин». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_175#Text.
11. Конвенція МОП про сприяння колективним переговорам. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006#Text.
12. Конвенція МОП про адміністрацію праці: роль, функції та організація. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_024#Text.
13. Законопроект №4303 від 02.11.2020 року про стимулювання розвитку цифрової економіки України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70298.

¹ Гіг-контракт - цивільно-правовий договір, за яким особа (гіг-працівник) зобов'язується особисто виконувати роботу, що складається із завдань (гігів), у т. ч. дистанційно, без прийняття цієї особи в штат працедавця та без забезпечення трудових прав, притаманних людині найманої праці [13].

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.14>

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: СУДОВА ПРАКТИКА

Дяченко Сергій Вікторович,
ORCID ID: 0000-0002-0104-2769

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної
служби України, м. Ірпінь,
Київська область, Україна)

Мартинюк Анастасія Русланівна,
здобувачка вищої освіти першого
(бакалаврського) рівня групи ПБ-18-2
(Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної
служби України, м. Ірпінь,
Київська область, Україна)

У статті досліджено проблеми співвідношення цивільних і цивільних процесуальних відносин адвоката у цивільному судочинстві. З'ясували, що участь адвоката у цивільному процесі наділена окремими особливими ознаками як-от: адвокат одночасно виступає суб'єктом цивільних відносин і цивільних процесуальних відносин, вступаючи до них задовго до подання заяви до суду – з моменту вступу в цивільні відносини з особою, що представляє (клієнтом, на основі договору про надання правової допомоги) задля підготовки відповідної заяви до суду в межах повноважень адвоката поза судом, коли здійснює збір доказів для позовної заяви, адвокатські запити; важлива роль саме адвоката у цивільному судочинстві, оскільки він може професійно оцінити пропозиції суду та визначити для свого клієнта оптимально правильний варіант можливого вирішення спору.

Встановлено, що Розділ III Правил адвокатської етики регулює відносини адвоката з клієнтами і основою цивільно-правових відносин є врегульовані нормами цивільного права майнові й особисті немайнові відносини, засновані на вільному волевиявленні, юридичній рівності, майновій самостійності їх учасників.

Визначено, що цивільні відносини адвоката здійснюються на основі договору про надання правової (правничої) допомоги, лише тоді у нього з'являється клієнт, а в останнього – його адвокат.

Існують випадки, коли суд не відкривав провадження через те, що в договорі з адвокатом не вказано окремо про право на підписання певної скарги, із приводу цього наведено декілька конкретних рішень із цивільного судочинства. Ми дійшли висновку, що адвокат – це суб'єкт, задіяний на всіх етапах цивільного судочинства, і для належного захисту інтересів клієнта законодавцю необхідно переосмислити та доопрацювати окремі статті Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: цивільне судочинство, діяльність адвоката, професійне представництво адвоката, цивільне процесуальне представництво, процесуальні права.

**PECULIARITIES OF PARTICIPATION OF AN ATTORNEY
IN THE CIVIL PROCEEDINGS: JUDICIAL PRACTICE**

Diachenko Serhii Viktorovych,
ORCID ID: 0000-0002-0104-2769
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Civil Law and Procedure
(Educational and Scientific Institute
of Law of University of the University
of State Fiscal Service of Ukraine,
Irpın, Kyiv region, Ukraine)

Martyniuk Anastasiia Ruslanivna,
Applicant of the first (Bachelor's) level
of the Group PB-18-2
(Educational and Scientific Institute
of Law of University of the University
of State Fiscal Service of Ukraine,
Irpın, Kyiv region, Ukraine)

This article examines the problems of the relationship between civil and civil procedural relations of a lawyer in Civil Rights Law. It was found that the role of a lawyer in civil proceedings is endowed with certain special features such as: the lawyer simultaneously acts as a subject of civil relations and civil procedural relations, entering into them long before the application to the court from the moment of entering into civil relations with the person representing (the client, on the basis of the Agreement on granting legal aid) for preparation of the corresponding statement to court within the authorization of counsel out of court, when gathering evidence for the statement of claim, attorney's inquiries; The role of a lawyer in civil proceedings is important, as he can professionally evaluate the court's proposals and determine the optimal option for his client to resolve the case.

It is established that Section III of the Code of Ethics of Advocates regulates the lawyer's relations with clients and the basis of civil legal relations are property and personal non-property relations regulated by civil law, which are based on the free expression of the will, based on the legal equality and property autonomy of their participants.

It is determined that the civil relations of a lawyer are realized in accordance of Agreement on granting legal aid, only then he has get a client, and client has get an access to the legal services.

It was found that there were cases when the court did not open proceedings on the basis there was no clause in the contract for the right to sign up a particular complaint. In this regard, there were given several specific decisions from civil proceedings, and as a result we have concluded that a lawyer is a legal person that is involved in all stages of civil proceedings and for proper protection of the client's interests the legislature needs to rethink and refine certain articles of the Civil Procedure Code of Ukraine.

Key words: civil judiciary, advocacy, professional lawyer's representation, civil procedural representation, procedural rights.

Вступ. Конституція України надає громадянам і юридичним особам право на правову допомогу, а здійснення такої допомоги переважно покладається на адвокатуру згідно зі ст. 59. Надання правової допомоги у здійсненні захисту прав та охоронюваних

законом інтересів громадян і юридичних осіб у суді реалізується у формі цивільного процесуального представництва. З огляду на це доцільно зазначити, що представницька система в суді є одним із законних способів реалізації прав на судовий захист, є гарантією участі громадян і юридичних осіб у ньому, що передбачає ефективний захист своїх суб'єктивних прав та інтересів. У ст. 58 ЦПК зазначається, що сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника [3]. Найбільш поширеною формою добровільного представництва у судовій практиці є представництво, що здійснюється адвокатами, але чи є особливості участі адвоката у цивільному процесуальному представництві, спробуємо з'ясувати у цій роботі.

У своєму аналізі ми керувалися положеннями Конституції України [1], Цивільного кодексу [2], Цивільного процесуального кодексу [3], Правил адвокатської етики [4], а також дослідженнями вчених-цивілістів.

Постановка проблеми. Важливого значення набуває дослідження проблем співвідношення цивільних і цивільних процесуальних відносин адвоката в цивільному судочинстві, а також наявність певних особливостей участі адвоката у цивільному процесі. За наявності цих характерних рис відповідність їх цивільно-процесуальному законодавству України.

Стан дослідження. Дослідженням питань, пов'язаних із особливостями участі адвоката в цивільному процесі, займалися такі вчені-цивілісти, як: О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук, М.В. Шпак, Н. Єфанова, Т.В. Варфоломєєва, С.В. Дяченко, О.Г. Шило, О.Г. Яновська.

Виклад основного матеріалу. Автори практикуму з цивільного процесу України вказують, що цивільне процесуальне представництво – це врегульована нормами ЦПК форма надання правової допомоги однією особою іншій особі у формі здійснення процесуальних дій представником від імені і в інтересах особи, яку представляє, в межах отриманих повноважень у зв'язку з розглядом і вирішенням судом цивільної справи [6, с. 80]. Варто зазначити, що особливість участі адвоката в цивільному процесі – те, що він одночасно виступає суб'єктом цивільних відносин (з особою, що представляє) та цивільних процесуальних відносин (які виникають із судом). Він вступає в цивільні процесуальні відносини із судом задовго до подання заяви до суду – з моменту вступу в цивільні відносини з особою, котра представляє (надає правничу допомогу) задля підготовки відповідної заяви до суду в межах повноважень адвоката поза судом, коли здійснює збір доказів для позовної заяви, адвокатські запити тощо. С.А. Чванкін зазначає, що у правовій науці існує думка, ніби у цивільних правовідносинах із судом дії представника породжують результат не для особи, яку він представляє, а для суду, тому що тільки за допомогою суду особа, котру представляють, отримує певні права й обов'язки [7].

С.В. Дяченко та В.В. Красько у своїй роботі вказали, що процедура врегулювання за участю судді проходить у формі спільних і закритих нарад, у яких сторони можуть брати участь також у режимі відеоконференції. На спільних нарадах присутні сторони, їхні представники – адвокати та суддя, а на закритих суддя за власною ініціативою спілкується з кожною стороною окремо. Початковий етап першої спільної наради супроводжується роз'ясненням суддею сторонам мети, порядку врегулювання спору та їхніх прав і обов'язків. На наступних спільних нарадах суддя роз'яснює підстави та предмет позову, підстави заперечень, предмет доказування за категорією такого спору, запитує сторони про їх пропозиції щодо шляхів вирішення спору та здійснює інші дії з метою спрямування на мирне врегулювання конфлікту. Суддя також може запропонувати власний варіант мирного врегулювання, однак судді забороняється

надавати сторонам юридичні поради чи оцінку доказів у справі [11, с. 63]. У цьому важлива роль саме адвоката, який і може професійно оцінити пропозиції суду та визначити для свого клієнта оптимально правильний варіант можливого вирішення спору.

Адвокат (як процесуальний представник у суді) повинен дотримуватися і враховувати положення, зазначені у ч. 1 ст. 44 ЦПК України, у якій зазначено, учасники судового процесу, їхні представники зобов'язані добросовісно, тобто без зловживання: користуватися своїми процесуальними правами та виконувати процесуальні обов'язки [3]. Автори практикуму з цивільного процесу України дають визначення поняття зловживання процесуальним правом – це реалізація процесуальних прав всупереч меті та завданням цивільного судочинства і меті наданих особі відповідних процесуальних прав, що тягне за собою фіктивність відповідних процесуальних дій, які завдають шкоди публічним інтересам в ефективному та справедливому здійсненні правосуддя у цивільних справах і приватним інтересам учасників справи [6, с. 55]. Н. Шебанова зазначає, що зловживання процесуальними правами часто ототожнюється із практикою затягування судового процесу і розглядається як різновид дій чи поведінки сторони, що перешкоджає судовому розгляду [12, с. 66], чим часто зловживають / користуються адвокати.

Розділ III Правил адвокатської етики регулює відносини адвоката з клієнтами [4]. Основою цивільно-правових відносин є врегульовані нормами цивільного права майнові й особисті немайнові відносини, засновані на вільному волевиявленні, юридичній рівності, майновій самостійності їх учасників. Цивільні відносини адвоката здійснюються на основі договору про надання правової (правничої) допомоги, лише тоді у нього з'являється клієнт, а в останнього – його адвокат. У цьому документі зазначається, що адвокат, який практикує індивідуально чи адвокатське об'єднання в порядку і на умовах, визначених договором, зобов'язується здійснити представництво, захист або ж надати інші види правової допомоги клієнту (або його представнику), а той повинен оплатити надані послуги, а також заї необхідності – фактичні витрати, пов'язані з виконанням цієї угоди. Вважається, що, уклавши такий договір, адвокат прийняв доручення клієнта.

Існують випадки, коли суд не відкривав провадження через те, що в договорі з адвокатом не вказано окремо про право на підписання певної скарги. Так у матеріалах Дніпровського апеляційного суду, провадження № 22 ц/803/7828/19, справа № 185/2794/19, 26 липня 2019 р. була видана Ухвала про повернення апеляційної скарги. Суддя, ухвалив: апеляційну скаргу ОСОБА_1, яка діє в інтересах ОСОБА_2 на ухвалу Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 26 червня 2019 р., повернути особі, яка її подала, на підставі положень п. 1 ч. 5 ст. 357 ЦПК України [8]. Відповідно до п. 1 ч. 5 ст. 357 ЦПК України апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції, якщо вона подана особою, котра не має процесуальної дієздатності, не підписана, або підписана особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не зазначено [3].

Ознайомившись із іншими судовими рішеннями, часто спостерігаємо подібну ситуацію. До прикладу, у матеріалах знову ж таки Дніпровського апеляційного суду, провадження № 22-ц/803/7190/19, справа № 183/3395/18, 22 липня 2019 р., була видана Ухвала про повернення апеляційної скарги як неподаної. Суддя, керуючись ст. 357 ЦПК України ухвалила: апеляційну скаргу представника ОСОБА_1 на рішення Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21 травня 2019 р. повернути особі, яка її подала [10].

Кропивницьким апеляційним судом, провадження № 22-ц/4809/696/20, справа № 398/2396/15-ц, 10 березня 2020 р. також була видана Ухвала, у якій суд ухвалив:

Апеляційну скаргу ОСОБА_1, яка подана ОСОБА_2 на ухвалу Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 12 лютого 2020 р., повернути заявнику, керуючись п. 1 ч. 5 ст. 357 ЦПК України [13].

На нашу думку, таке рішення є недоцільним, оскільки саме із п. 1.1, 1.4 статті впливає: адвокат приймає на себе обов'язки представляти права та законні інтереси клієнта в суді (усіх інстанцій і юрисдикції) та здійснювати професійну діяльність адвоката згідно з усіма правами представника, передбаченими ЦПК України, іншими чинними нормативно-правовими актами України; клієнт доручає адвокату вивчити та скласти необхідні документи для звернення до суду, оскаржувати судові рішення (ухвали) до апеляційних та касаційних судових інстанцій [3].

Згодом Верховним Судом у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду згідно з Постановою від 20 травня 2020 р. № 195/1151/18 було винесене рішення Касаційну скаргу ОСОБА_2 та її представника – адвоката, задовольнити. Ухвалу Дніпровського апеляційного суду від 31 січня 2020 р. розкасувати, справу передати до суду апеляційної інстанції для вирішення питання про відкриття апеляційного провадження у справі [9].

Тому, на наш погляд, законодавцю доречно було би переглянути та доопрацювати ст. 357 ЦПК України «Залишення апеляційної скарги без руху, повернення апеляційної скарги», оскільки адвокат є суб'єктом всього цивільного процесу і представником у стількох інстанціях, у скількох це необхідно для захисту інтересів клієнта. Мета договору про надання правової допомоги – це захист інтересів клієнта, а не представництво в конкретному суді чи якась окрема процесуальна дія. Отже, можемо вважати, що правовий статус адвоката такий самий, як у клієнта, і зайвий формалізм на кшталт трактування змісту угоди є зайвим. Водночас відбувається порушення права на звернення до суду.

Також, як зазначає Наталія Єфанова, адвокат має бути особою з високим рівнем правових знань, глибоким юридичним досвідом та усвідомленням сутності (та готовністю до реалізації) основних правил адвокатської етики, таких як конфіденційність (нерозголошення за будь-яких обставин інформації, наданої клієнтом), домінантність інтересів клієнтів, неприпустимість конфлікту інтересів, компетентність і добросовісність у виконанні своїх обов'язків перед клієнтом. Важливим аспектом у процесі реалізації особою права на захист своїх прав та інтересів через представника є належне визначення кола процесуальних повноважень останнього [5].

Висновок. На основі вищезазначеного можемо стверджувати, що участь адвоката в цивільному процесі наділена певними особливостями, такими як: адвокат одночасно виступає суб'єктом цивільних відносин і цивільних процесуальних відносин, вступаючи до них задовго до подання заяви до суду – з моменту вступу в цивільні відносини з особою, котру представляє (клієнтом, на основі договору *про надання правової допомоги*) задля підготовки відповідної заяви до суду в межах повноважень адвоката поза судом, коли здійснює збір доказів для позовної заяви, адвокатські запити тощо.

На основі норм Цивільного та Цивільного процесуального кодексів ми дійшли висновку, що адвокат – це суб'єкт, задіяний на всіх етапах цивільного судочинства для ефективного захисту інтересів клієнта. Проте, ознайомившись із деякими судовими рішеннями, стає зрозуміло, що необхідне переосмислення та доопрацювання окремих статей ЦПК України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 18.12.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. Кодекс від 18.03.2004, редакція від 01.04.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Правила адвокатської етики, атверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. / *Верховна Рада України*. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/3ae9a115a40b9a5bc04f_file.pdf.
5. Адвокат у цивільному процесі – основні принципи та завдання. *Юридична газета*. 2016. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/advokat-u-civilnomu-procesi--osnovni-principi-ta-zavdannya-8165.html>.
6. Цивільний процес України : практикум / С.В. Дяченко, Ю.Ю. Рябченко, Л.О. Самілик. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 312 с.
7. URL: www.volbi.ru/files/fakul/book/tema1.1.html.
8. Чванкін С.А. Правові питання представництва в цивільному процесі України *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 20. 2019. С. 269–272.
9. Ухвала у справі № 185/2794/19 (Провадження № 22 ц/803/7828/19). Дніпровський апеляційний суд. 2019. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83283219>.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду № 195/1151/18 (Провадження № 61-5417 св 20). 2020. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509017>.
11. Ухвала у справі № 183/3395/18 (Провадження № 22-ц/803/7190/19). Дніпровський апеляційний суд. 2019. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83168940>.
12. Дяченко С.В., Красько В.В. Домовитись не можна судитись. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 5(34). С. 62–66.
13. Дяченко С.В., Красько В.В. Принцип неприпустимості зловживання цивільними процесуальними правами: правова природа та специфіка застосування в судовій практиці. *Приватне та публічне право*. 2019. С. 65–69.
14. Ухвала у справі № 398/2396/15-ц (Провадження № 22-ц/4809/696/20). Кропивницький апеляційний суд. 2020. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88133716>.

УДК 34.096:378.1

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.15>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРУ (ПЕРЕЗАРАХУВАННЯ) КРЕДИТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КРЕДИТНОЇ ТРАНСФЕРНО-НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ

Легеза Юлія Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»,
м. Дніпро, Україна)

Тюря Юлія Іванівна,
кандидат технічних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
(Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»,
м. Дніпро, Україна)

Визначальною ознакою будь-якої держави є високий рівень освіти її громадян. Особливого значення це набуває в період реформування освітньої системи, яке має бути спрямоване на її розвиток і набуття нових якісних ознак. Передусім для успішного здійснення процесів модернізації будь-якої сфери важливу роль виконує правове регулювання цієї сфери, що має стати підґрунтям якісних перетворень.

Після приєднання України до Болонського процесу та запровадження Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи розпочався активний період модернізації освітнього законодавства України. Сприяння академічній мобільності як здобувачів вищої освіти, так і викладачів і дослідників стало однією з переваг запровадження Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи. При цьому нормативно-правове регулювання академічної мобільності на основі трансферу (перезарахування) кредитів відповідно до європейських і світових стандартів набуло вагомого значення. Існує достатня кількість нормативних документів, відмінних за статусом та органом, що їх видав, які регулюють питання академічної мобільності на національному рівні. Але сьогодні свідчить про те, що, незважаючи на наявність значної кількості нормативно-правових документів, вони не дають змоги розв'язати питання щодо визначення оптимального обсягу кредитів, який можна перезарахувати як «академічну різницю», і не погіршити якість підготовки фахівців.

Визначення оптимального обсягу кредитів «академічної різниці» та терміну її ліквідації шляхом удосконалення нормативно-правового забезпечення створить умови для якісної реалізації трансферу (перезарахування) кредитів.

Аналіз теоретичних і правових засад реалізації Болонської конвенції в контексті академічної мобільності здобувачів вищої освіти на основі трансферу (перезарахування) кредитів дав змогу висвітлити проблемні питання щодо наявності в нормативних документах юридичних колізій, які здійснюють негативний вплив на рівень ефективності правового регулювання, і необхідності перегляду й удосконалення нормативно-правового забезпечення трансферу (перезарахування) кредитів.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, трансфер (перезарахування) кредитів, Європейська кредитна трансферно-накопичувальна система, академічна мобільність, академічна різниця, обсяг кредитів.

**LEGAL AND REGULATORY REGULATION OF TRANSFER (RECALCULATION)
OF CREDITS OF THE EUROPEAN CREDIT TRANSFER
AND ACCUMULATION SYSTEM**

Leheza Yuliia Oleksandrivna,
Doctor of Law, Professor,
Professor at the Department of Civil,
Economic and Environmental Law
(Dnipro University of Technology,
Dnipro, Ukraine)

Tiuria Yuliia Ivanivna,
Candidate of Technical Sciences,
Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of Civil, Economic and Environmental Law
(Dnipro University of Technology,
Dnipro, Ukraine)

The defining feature of any state is the high level of education of its citizens. This is especially meaning in the period of reforming the educational system, which should be directed at its development and the acquisition of new qualitative properties. First of all, the legal regulation of field performs an important role for the successful implementation of modernization processes and means the basis for qualitative changes.

After the accession of Ukraine to the Bologna Process and the implementation of the European Credit Transfer and Accumulation System, an active period of modernization of Ukraine's educational legislation has begun. Promote academic mobility for both applicants of higher education and for teachers and for researchers became one of the advantages of the introduction of the European Credit Transfer and Accumulation System. At the same time, the legal regulation of academic mobility on the basis of transfer (recalculation) of credits in according to European and world standards became an important. There are a sufficient number of legal documents, different in status and the body that issued them, which regulate the issues of academic mobility at the national level. However, the present shows that, despite the presence of a significant number of legal documents, they do not allow to resolve the issue of determining the optimal number of credits, which can be recalculated as "academic difference" and not to worsen the quality of training.

Determining the optimal number of credits for "academic difference" and the period of its liquidation by improving the regulatory support will create conditions for quality implementation of the transfer (recalculation) of credits.

The analysis of theoretical and legal bases of implementation of the Bologna Convention in the context of academic mobility of applicants of higher education on the basis of transfer (recalculation) of credits allowed to cover problematic issue of presence of legal conflicts in legal documents which have a negative influence on level of efficiency of legal regulation, and of need to review and to improve the regulatory support of transfer (recalculation) of credits.

Key words: legal and regulatory regulation, transfer (recalculation) of credits, European credit transfer and accumulation system, academic mobility, academic difference, number of credits.

Постановка проблеми. Приєднання України до Болонського процесу стало передумовою інтеграції нашої освітньої системи в європейський освітній і науковий простір і потужним поштовхом до позитивних змін у системі вищої освіти

України, зокрема в таких сферах, як автономія університетів, моніторинг якості освіти, мобільність студентів тощо.

Одним із інструментів підвищення якості вищої освіти є активізація академічної мобільності, яка дає змогу отримати доступ до провідних здобутків у сфері вищої освіти як нашої країни, так й інших країн, сприяє розвитку міжкультурної взаємодії.

Відповідно, для успішного здійснення процесів модернізації та реформування вищої освіти в Україні в євроінтеграційному контексті вагомим значення набуває нормативно-правове регулювання академічної мобільності на основі трансферу (перезарахування) кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи. Зважаючи на це, аналіз нормативно-правової бази вищої освіти, що регулює трансфер (перезарахування) кредитів, дасть можливість установити напрями його вдосконалення та подальшого розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітні аспекти реформування національної системи вищої освіти, у тому числі впровадження Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи в Україні, висвітлено в працях таких учених, як В.Г. Кремень, Я.Я. Болюбаш, Т.В. Фініков, О.І. Шаров, Є.А. Пінчук, В.М. Половець, А.Д. Беденюк, Т.О. Савчук, М.З. Згуровський та ін. Однак, незважаючи на активність науково-практичних досліджень у цій сфері, існує потреба поглибленого вивчення нормативно-правової бази академічної мобільності в Україні та трансферу (перезарахування) кредитів.

Метою статті є теоретичний аналіз нормативно-правової бази вищої освіти, що регулює трансфер (перезарахування) кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Останні півстоліття у світовому просторі відбувається академічна революція, яка характеризується трансформацією та реорганізацією системи вищої освіти. Глобалізаційні перетворення у вищій освіті спричинили оновлення змісту, цілей, функцій і загалом освітньої моделі підготовки фахівців. Відомо, що освіта завжди була показником розвитку будь-якого суспільства, тому формування правового поля освіти є однією з головних детермінант ефективного функціонування й розвитку вищої освіти в Україні. Значного імпульсу щодо трансформації та реформування вищої освіти в Україні надав Болонський процес. Основні принципи Болонського процесу зафіксовано в спільному документі, який уклали представники понад 300 європейських закладів вищої освіти та їх представницьких організацій у місті Саламанка (Іспанія) у березні 2001 року. Документ відомий як Конвенція європейських вищих навчальних закладів і освітніх організацій «Формування майбутнього», де викладено пропозиції до Празької зустрічі міністрів вищої освіти країн, що брали участь у Болонському процесі. Основними орієнтирами вищої освіти стає підвищення її якості, доступності й конкурентоспроможності. Якість стає фундаментальним принципом освіти, основами якої є академічні цінності, що відповідають вимогам часу та очікуванням студентів. Вона повинна бути визначальною характеристикою та необхідною умовою довіри, мобільності, сумісності й привабливості вищої освіти в європейському просторі [1, с. 17–20].

Приєднання України у 2005 році до реалізації основних принципів Болонського процесу дало змогу створити умови для вільного переміщення студентів, викладачів і дослідників просторами не тільки нашої держави, а і Європи. У цей період вагомим значення набуває нормативно-правове регулювання освітньої сфери й окремих її складників відповідно до європейських і світових стандартів. Актуальним і на цей час залишається вдосконалення нормативно-правової бази освітнього законодавства щодо регулювання трансферу (перезарахування) кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи.

У 1989 році в рамках європейської програми «Erasmus» була розроблена Європейська кредитна трансферно-накопичувальна система (далі – ЄКТС). ЄКТС мала забезпечити спосіб вимірювання та порівняння результатів навчання при переході від одного освітнього закладу до іншого й допомогти співпраці вишів у полегшенні доступу до закордонних освітніх програм і забезпеченні академічного визнання результатів навчання. Передбачалося, що ЄКТС може бути також використана в межах одного закладу вищої освіти (при переведенні з одного факультету до іншого), між вишами однієї країни та між вишами різних країн. Таким чином, ЄКТС покликана зробити освітні програми навчання доступними для порівняння, незалежно від способу їх реалізації, її можливо застосовувати як для мобільних, так і немобільних здобувачів вищої освіти (далі – здобувачі). Окрім цього, ЄКТС можна застосовувати для накопичення інформації про обсяги навчального навантаження здобувачів як у межах певного закладу вищої освіти, так і для трансферу (перезарахування) кредитів між вишами [2, с. 16].

Трансфер (перезарахування) кредитів слугує інструментом визнання результатів навчання й академічної мобільності здобувачів, засобом реформування освітніх програм і передачі кредитів закладам вищої освіти інших країн навіть із власними або інституційними кредитними системами.

Уперше механізм організації навчання за кордоном, основні його завдання, терміни та умови відбору було визначено Постановою Кабінету Міністрів України «Питання навчання студентів та стажування (наукового стажування) аспірантів, ад'юнктів і докторантів, наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном» від 13.04.2011 № 411 [3].

Згодом з метою реалізації положень розділу 12 Закону України «Про вищу освіту» (Закон України від 17.01.2002 № 2984-III) та організації академічної мобільності студентів Наказом Міністерства освіти і науки України від 29.05.2013 № 635 затверджується Примірне положення про академічну мобільність студентів вищих навчальних закладів України. Цей офіційний документ установив загальний порядок організації різних програм академічної мобільності студентів на території України й за кордоном, визначив основні види академічної мобільності, зокрема зовнішню та внутрішню, а також механізм визнання та трансферу (перезарахування) результатів навчання студента в закладі вищої освіти – партнері. Уперше в цьому документі з'являється формулювання «академічна різниця» нормативних і вибіркових навчальних дисциплін, яка визначається закладом вищої освіти за індивідуальним навчальним планом студента та яка не повинна перевищувати 10 навчальних дисциплін [4].

Пізніше Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII, прийнятий Верховною Радою України, на законодавчому рівні надав визначення поняття «академічна мобільність», зокрема як «можливість учасників освітнього процесу навчатися, викладати, стажуватися чи проводити наукову діяльність в іншому закладі вищої освіти (науковій установі) на території України чи поза її межами» [5], але залишив поза увагою визначення поняття «трансфер (перезарахування) кредитів».

Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 № 579, створило необхідні правові механізми та гарантії для реалізації міжнародної мобільності студентів [6]. Цим документом визначено основні види академічної мобільності, зокрема ступенева та кредитна, а також порядок визнання результатів навчання, який здійснюється на основі ЄКТС шляхом зіставлення результатів навчання, що було досягнуто здобувачем в освітньому закладі – партнері, і результатів навчання, запланованих освітньою програмою, яку здобувач опановує в закладі освіти на постійній основі.

Окремі питання реалізації академічної мобільності здобувачів і трансферу (перезарахування) кредитів регулює низка нормативно-правових актів Міністерства освіти та науки України, серед яких необхідно зазначити:

- Наказ «Про затвердження Положення про порядок переведення, відрахування та поновлення студентів вищих закладів освіти» від 15.07.1996 № 245 [7];

- Наказ «Про запровадження у вищих навчальних закладах України Європейської кредитно-трансферної системи» від 16.10.2009 № 943 [8];

- Методичні рекомендації щодо запровадження Європейської кредитно-трансферної системи та її ключових документів у вищих навчальних закладах, викладені в Листі Міністерства освіти і науки України від 26.02.2010 № 1/9-119 [9];

- Наказ «Про затвердження Примірного договору про направлення на навчання студентів, стажування аспірантів та наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном вищими навчальними закладами III–IV рівнів акредитації» від 27.09.2011 № 1121 [10].

Незважаючи на таку кількість нормативних документів, які регулюють трансфер (перезарахування) кредитів, сьогодні є проблемним питанням визначення обсягу кредитів, який можливо перезарахувати, не вплинувши негативно на якість підготовки фахівців за певною освітньою програмою.

Так, за умови переведення здобувача з одного закладу освіти в інший, паралельного (одночасного) навчання на декількох спеціальностях, поновлення на навчання після відрахування, а також при вступі на базі ступеня «молодший бакалавр» (освітньо-кваліфікаційного рівня «молодший спеціаліст») виникає необхідність трансферу (перезарахування) результатів навчання, отриманих у межах попередньої освітньої програми підготовки. Виміряти, порівняти та зарахувати результати навчання студента кількісно дає змогу кредит ЄКТС, який, відповідно до п. 14 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту», визначений як «одиниця вимірювання обсягу навчального навантаження здобувача вищої освіти, необхідного для досягнення визначених (очікуваних) результатів навчання. Обсяг одного кредиту ЄКТС становить 30 годин. Навантаження одного навчального року за денною формою навчання становить, як правило, 60 кредитів ЄКТС» [5].

Зазвичай різницю в кредитах ЄКТС прийнято називати «академічна різниця». Але сьогодні законодавчо цей термін не визначений, тому кожний заклад освіти, відповідно до інституціональної автономії, надає цьому терміну визначення самостійно. У більшості випадках академічна різниця розуміється як розбіжність між навчальними планами: за яким здобувач вищої освіти навчався та за яким бажає навчатися при переведенні, поновленні або зарахуванні на навчання для здобуття вищої освіти. Академічна різниця кількісно оцінюється та вимірюється в кредитах ЄКТС. Проте для початку необхідно чітко розуміти: який максимальний обсяг академічної різниці можна ліквідувати здобувачу, не впливаючи негативно на якість його підготовки. Варто зазначити, що в більшості чинних нормативно-правових актах у галузі вищої освіти це питання залишилося поза увагою. Законом України «Про вищу освіту» кожному закладу вищої освіти гарантується автономність щодо самостійності, незалежності й відповідальності в прийнятті рішень стосовно організації освітнього процесу. Але варто звернути увагу на те, що обсяг академічної різниці, визначений різними закладами вищої освіти, може значно відрізнитися за обсягом. Зрозуміло, що чим більший обсяг академічної різниці, яку студенту потрібно ліквідувати, тим більше потрібно на це часу. При цьому потрібно враховувати, що здобувачу одночасно необхідно навчатися за освітньою програмою, на яку він перевівся, поновився або вступив, і ліквідувати академічну різницю.

Кількість навчальних дисциплін академічної різниці, зокрема не більше десяти, визначено в Примірному положенні про академічну мобільність студентів вищих навчальних закладів України [4].

У Наказі Міністерства освіти і науки України «Про особливості формування навчальних планів на 2015/2016 навчальний рік» від 26.01.2015 № 47, зокрема п. 2, передбачено, «що навчальні дисципліни і практики плануються, як правило, в обсязі трьох і більше кредитів ЄКТС, а їх кількість на навчальний рік не перевищує шістнадцять» [11], не складно визначити обсяг десяти навчальних дисциплін у кредитах, а саме: $10 \cdot 3 = 30$ кредитів ЄКТС. Такий обсяг кредитів дорівнює обсягу навчального навантаження здобувача, який він опановує за семестр. Тобто, якщо здобувач протягом семестру одночасно ліквідує академічну різницю та навчається, його обсяг навчального навантаження буде становити 60 кредитів, що відповідає обсягу річного навантаження студента. На нашу думку, ліквідувати академічну різницю в такий спосіб неможливо, не вплинувши на якість підготовки здобувача. Необхідно враховувати, що обсяг навчального навантаження здобувача, який він опановує, повинен бути сумірним із його фізіологічними та психофізіологічними можливостями.

Інший документ, у якому надано роз'яснення стосовно кредитів ЄКТС і їх встановлення, – це Методичні рекомендації щодо запровадження Європейської кредитно-трансферної системи та її ключових документів у вищих навчальних закладах (далі – методичні рекомендації). Очевидним є те, що методичні рекомендації не є обов'язковими до виконання та мають суто рекомендаційний характер, також не потребують державної реєстрації в органах юстиції, оскільки, відповідно до норми Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, зокрема, «на державну реєстрацію не подаються акти: рекомендаційного, роз'яснювального та інформаційного характеру (методичні рекомендації, роз'яснення, у тому числі податкові, тощо), нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, правила спортивних змагань з видів спорту, визнаних в Україні, тарифно-кваліфікаційні довідники, кодекси усталеної практики, форми звітності, у тому числі щодо державних статистичних спостережень, адміністративних даних та інші)» [12].

Відповідно до п. 7 методичних рекомендацій, «обсяг додаткових кредитів, які студент може отримати за навчальний рік (повторне вивчення дисциплін, ліквідація академічної різниці), не повинен перевищувати 20 кредитів за рік.

Максимально допустимий обсяг академічної різниці при поновленні, переведенні студента або зарахуванні на другий – третій курси на основі здобутого рівня молодшого спеціаліста встановлюється вищим навчальним закладом, але не може перевищувати 20 кредитів (10 кредитів при зарахуванні на останній курс чи рік навчання)» [9].

Скориставшись нормою щодо мінімального обсягу навчальної дисципліни, зокрема 3 кредити ЄКТС, визначимо кількість навчальних дисциплін (n), які за обсягом дорівнюють 20 кредитам ЄКТС: $n = \frac{20}{3} = 6,7$. Очевидно, що округляти число 6,7 до кількості навчальних дисциплін 7 недоцільно, бо в цьому випадку загальний обсяг дисциплін буде вже перевищувати 20 кредитів ЄКТС ($7 \cdot 3 = 21$). Отже, можна стверджувати, що ліквідація академічної різниці 20 кредитів ЄКТС передбачає опанування здобувачем 6 навчальних дисциплін.

Звісно, для ліквідації академічної різниці обсягом 20 кредитів (6 навчальних дисциплін) необхідно витратити менше часу, аніж для ліквідації – 30 кредитів. Проте за умови одночасного навчання за освітньою програмою та ліквідації академічної різниці здобувачу якісно опанувати навчальне навантаження обсягом 50 кредитів протягом семестру також буде вкрай складно. Тому ліквідацію академічної різниці здобувачем

необхідно планувати лише в канікулярний період або зменшити її обсяг, що, на наш погляд, дасть змогу виключити негативний вплив на якість його підготовки.

Крім того, здійснений аналіз теоретичних положень наведених нормативно-правових актів освітнього законодавства України, а також практики їх застосування дав нам змогу встановити наявність ієрархічної юридичної колізії між нормами Примірного положення про академічну мобільність студентів вищих навчальних закладів України та методичних рекомендацій. Зокрема, визначений у цих документах обсяг академічної різниці значно відрізняється та становить, відповідно, 10 навчальних дисциплін (30 кредитів) і 20 кредитів.

Можливо, унаслідок високих темпів розвитку українського освітнього законодавства та прийняття значної кількості нормативно-правових актів, які не завжди є взаємоузгодженими між собою, виникла така суперечність.

Підсумовуючи розгляд цього питання в контексті реалізації ідей Болоньї, які сприяють підвищенню рівня внутрішньої мобільності студентів, необхідно пам'ятати, що найважливіше не формальна їх реалізація, а забезпечення якісної правової основи для їх впровадження. Болонські вимоги – це не просто уніфікація вищої освіти в Європі, а забезпечення якості вищої освіти, що є визначальним критерієм освіти й фундаментальною цінністю загальноосвітньої культури.

Висновки. Здійснюючи теоретичний аналіз нормативно-правової бази вищої освіти, що регулює трансфер (перезарахування) кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи в Україні, можна зробити певні висновки. По-перше, у чинних нормативно-правових актах, які регулюють трансфер (перезарахування) кредитів, існують юридичні колізії, що можуть негативно впливати на рівень ефективності правового регулювання.

По-друге, з метою якісного запровадження механізму трансферу (перезарахування) кредитів ЄКТС сьогодні потребує перегляду й удосконалення низка нормативно-правових актів, зокрема Положення про порядок переведення, відрахування та поновлення студентів вищих закладів освіти, Примірне положення про академічну мобільність студентів вищих навчальних закладів України, Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність.

Список використаних джерел:

1. Болонський процес як засіб інтеграції і демократизації європейської вищої школи : Тематична збірка для професорсько-викладацького складу. Київ : КНЕУ, 2005. 234 с.

2. Беденюк А.Д. До питання впровадження європейської системи трансферу кредитів у контексті болонської системи. *Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України*. 2012. № 1. С. 15–17. URL: <https://doi.org/10.11603/1681-2786.2012.1.2076> (дата звернення: 13.02.2021).

3. Питання навчання студентів та стажування (наукового стажування) аспірантів, ад'юнктів і докторантів, наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квіт. 2011 р. № 411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/411-2011-%D0%BF> (дата звернення: 16.02.2021).

4. Щодо затвердження Примірного положення про академічну мобільність студентів вищих навчальних закладів України : Наказ Міністерства освіти і науки України від 29 трав. 2013 р. № 245. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0635729-13> (дата звернення: 12.02.2021).

5. Про вищу освіту : Закон України від 1 лип. 2014 р. № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 13.02.2021).

6. Про затвердження Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серп. 2015 р. № 579. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/579-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.02.2021).

7. Про затвердження Положення про порядок переведення, відрахування та поновлення студентів вищих закладів освіти : Наказ Міністерства освіти України від 15 лип. 1996 р. № 245. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0427-96> (дата звернення: 12.02.2021).

8. Про запровадження у вищих навчальних закладах України Європейської кредитно-трансферної системи : Наказ Міністерства освіти і науки України від 16 жовт. 2009 р. № 943. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0943290-09> (дата звернення: 16.02.2021).

9. Про Методичні рекомендації щодо запровадження Європейської кредитно-трансферної системи та її ключових документів у вищих навчальних закладах : Лист Міністерства освіти і науки України від 26 лют. 2010 р. № 1/9-119. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v_119290-10 (дата звернення: 12.02.2021).

10. Про затвердження Примірного договору про направлення на навчання студентів, стажування аспірантів та наукових і науково-педагогічних працівників у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах за кордоном вищими навчальними закладами III-IV рівнів акредитації : Наказ Міністерства освіти і науки України від 27 вер. 2011 р. № 1121. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v1121736-11> (дата звернення: 16.02.2021).

11. Про особливості формування навчальних планів на 2015/2016 навчальний рік : Наказ Міністерства освіти і науки України від 26 січ. 2015 р. № 47. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0132-15> (дата звернення: 12.02.2021).

12. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 груд. 1992 р. № 731. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/731-92-%D0%BF> (дата звернення: 13.02.2021).

УДК 347.113

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.16>

АНАЛОГІЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Цвігун Дмитро Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент,

заслужений працівник освіти України,

доцент кафедри права

(Вінницький інститут Міжрегіональної
академії управління персоналом,

м. Вінниця, Україна)

У статті здійснено теоретико-правову характеристику аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві. Установлено, що якість застосування аналогії права залежить від рівня правосвідомості й компетентності суб'єкта застосування такого виду аналогії.

Визначено, що під аналогією права необхідно розуміти спосіб заповнення прогалин у цивільному праві на етапі правозастосування шляхом конкретизації принципів права та основних засад правового регулювання цивільного права для юридичної кваліфікації й вирішення випадків, не врегульованих чинним законодавством.

Установлено, що умовою застосування аналогії права слугує відсутність не тільки норм, що регулюють спірні відносини, а й правил, що передбачають схожі на них відносини, або, іншими словами, аналогія права використовується тоді, коли спір, що виник із не врегульованого законом відношення, не може бути вирішений на підставі аналогії закону.

Проаналізовано механізм застосування аналогії права, який складається з низки стадій, виконання яких має ґрунтуватися на засадах сумлінності й ретельності задля максимально правильного застосування аналогії права щодо матеріальних правовідносин згідно із цивільним законодавством, визначено стадії такого механізму, а саме: 1) аналіз фактичних обставин права та чинного цивільного законодавства; 2) аналіз цивільного законодавства на предмет подібних за змістом цивільних норм; 3) безпосереднє застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві.

Визначено умови практичного застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві.

Визначено, що, незважаючи на частоту й ефективність застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві, з такими недоліками в законодавстві потрібно боротися більш радикально.

Установлено, що додаткового дослідження потребують межі й умови застосування аналогії права.

Запропоновано, що необхідність застосування аналогії права має сприйматися як сигнал про наявність прогалини, що потребує усунення, а суб'єкт, який зіткнувся з необхідністю застосування аналогії права, повинен повідомити про це в орган законодавчої влади в централізованій формі. Така взаємодія прискорить процес усунення прогалин у міру їх виявлення.

Ключові слова: прогалини у праві, способи усунення, аналогія права, цивільне законодавство, законотворчість.

ANALOGY OF LAW AS A WAY TO REMOVE GAP IN CIVIL LAW: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS

Tsvihun Dmytro Petrovych,

Candidate of Law, Associate Professor,
Honored Worker of Education of Ukraine,
Associate Professor at the Department of Law
(Vinnytsia Institute of the Interregional
Academy of Personnel Management,
Vinnytsia, Ukraine)

The article provides a theoretical and legal description of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law. It is established that the quality of application of the analogy of law depends on the level of legal awareness and competence of the subject of application of this type of analogy.

It is determined that by analogy of law it is necessary to understand the way to fill gaps in civil law at the stage of law enforcement by specifying the principles of law and basic principles of legal regulation of civil law for legal qualification and resolving cases not regulated by current legislation.

It is established that the condition for applying the analogy of law is the absence not only of rules governing the disputed relationship, but also rules providing for similar relationships, or, in other words, the analogy of law is used when the dispute arose from a relationship not regulated by law, cannot be resolved by analogy with the law.

The mechanism of application of the analogy of law, which consists of a number of stages, the implementation of which should be based on the principles of honesty and diligence for the most correct application of the analogy of law on substantive law under civil law, identified stages of such a mechanism, including the following: 1) analysis of civil law for similar in content civil rules; 2) direct application of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law.

The conditions of practical application of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law are determined.

It is determined that despite the frequency and effectiveness of the application of the analogy of law as a way to eliminate gaps in civil law, such shortcomings in the law need to be addressed more radically.

It is established that the limits and conditions of application of the analogy of law need additional research.

It is suggested that the need to apply the analogy of law should be perceived as a signal of a gap that needs to be addressed, and an entity faced with the need to apply the analogy of law should notify the legislature in a centralized form. This interaction will speed up the process of eliminating gaps as they are identified.

Key words: gaps in the law, ways to eliminate, analogy of law, civil law, lawmaking.

Постановка проблеми та її актуальність. Активний розвиток демократичного суспільства породжує виникнення нових правовідносини, які через свою динамічність не мають належного правового врегулювання. Таке явище детермінується як «прогалини у праві», має прояв у всіх галузях права, зокрема в цивільному праві. Усунення прогалин у цивільному праві є нагальною потребою, адже держава не може запобігти їх утворенню чи зупинити їх утворення, однак може позбутися їх після виникнення. При цьому належне теоретико-правове підґрунтя, що стосується способів усунення прогалин у цивільному праві, їх особливостей, є важливим складником механізму подолання

прогалин у цивільному праві. Указане зумовлює важливість та актуалізує необхідність дослідження аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової природи усунення прогалин у праві загалом і в цивільному праві зокрема стали предметом дослідження багатьох зарубіжних і вітчизняних учених-правників: М.І. Бару, Н.А. Гущина, С.В. Завальнюка, О.М. Калашник, В.А. Кройтор, В.В. Лазарева, В.М. Марчук, О.М. Ярошенко й багато інших. Проте через динамічне збільшення прогалин у цивільному праві теоретичне дослідження аналогії права як способу усунення таких прогалин не втрачає актуальності.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що єдиного визначення поняття «прогалина у праві» не вироблено до теперішнього часу. На думку В.К. Забігайло, під прогалинами у праві варто розуміти істотні недоліки права, які заважають тією чи іншою мірою досягненню найбільшої ефективності правового регулювання [1].

В.А. Хропанюк вважає, що прогалина у праві – це відсутність правової норми під час вирішення конкретних життєвих випадків, які охоплюються правовим регулюванням і мають бути вирішені на підставі права [2, с. 267–268].

У наукових роботах А.Р. Піголкіна можна знайти схоже визначення вказаного явища. На його думку, прогалини в праві являють собою повну або часткову відсутність правового регулювання тієї сфери відношень, які об'єктивно потребують регламентації й без обов'язкових для виконання юридичних норм не можуть нормально функціонувати [3, с. 478].

Неможливо не погодитися з думкою О.Д. Колотової, яка вважає прогалини права недоліками, що зумовлені відсутністю правового регулювання суспільних відносин, щодо яких необхідно здійснювати правовий вплив [4, с. 55].

Узагальнивши думки вчених, можна зробити висновок, що прогалини у праві являють собою недоліки права, що мають безпосередній прояв у відсутності правового регулювання певної сфери суспільних відносин, яка потребує належного правового впливу.

Крім цього, для розкриття поняття прогалин у праві вважається доцільним виділити характерні аспекти цього явища.

Так, до таких аспектів прогалин у праві можна віднести такі:

- відсутність правового регулювання конкретних суспільних відносин;
- виключення правового впливу на певні сфери життя громадян;
- характерну нетиповість;
- оціночне положення, позитивний характер якого залежить від правосвідомості суб'єктів правозастосування;
- прогалини у праві є об'єктивними життєвими ситуаціями, які спричинені об'єктивним розвитком суспільних відносин, а в деяких випадках суб'єктивних причин, пов'язаних із правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих і судових органів державної влади [4, с. 55].

Проаналізувавши поняття й характерні аспекти прогалин у праві, видається важливим розкрити особливості інструментів для усунення таких недоліків у законодавстві, зокрема аналогії права.

Засобом усунення прогалин є правотворчість – прийняття нових норм або редагування застарілих. Але суди не можуть чекати, поки прогалину в цивільному праві усуне законодавець, і не надавати захисту інтересам громадян та організацій, посиляючись на відсутність нормативної бази. Вихід полягає в тому, що суду надається право розглядати такі справи за допомогою аналогії. Зокрема, таке право закріплене в ст. 8 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), яким встановлено, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором,

вони регулюються тими правовими нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону).

У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [5].

Аналогія права є одним із важливих способів усунення прогалин у цивільному праві. Щодо визначення цього поняття існує багато думок, зокрема такі:

1) повна або часткова відсутність нормативних настанов, необхідність яких обумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, сенсом і змістом чинного законодавства [6, с. 37];

2) відсутність норми права, що повинна бути в системі права з погляду принципів та оцінок самого права [7, с. 256];

3) заповнення прогалин у нормах права на основі загального сенсу всього чинного законодавства [8, с. 121];

Отже, під аналогією права необхідно розуміти спосіб заповнення прогалин у цивільному праві на етапі правозастосування шляхом конкретизації принципів права й основних засад правового регулювання цивільного права для юридичної кваліфікації та вирішення випадків, не врегульованих чинним законодавством.

При використанні аналогії права необхідно зазначати, якими засадами і змістом цивільного законодавства суд керувався, оскільки без такого детального аргументування рішення суду буде вважатися необґрунтованим.

Умовою застосування аналогії права слугує відсутність не тільки норм, що регулюють спірні відносини, а й правил, що передбачають схожі на них відносини, або, іншими словами, аналогія права використовується тоді, коли спір, що виник із не врегульованого законом відношення, не може бути вирішений на підставі аналогії закону.

Змістовну характеристику механізму застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному праві надає С.В. Завальнюк. Вищезазначений учений визначає, що механізм застосування аналогії права складається з низки стадій, виконання яких має ґрунтуватися на засадах сумлінності й ретельності задля максимально правильного застосування аналогії права щодо матеріальних правовідносин згідно із цивільним законодавством. Загалом виділяють такі стадії.

Перша стадія полягає в аналізі фактичних обставин права та чинного цивільного законодавства. На цій стадії перед суб'єктом правозастосування постає завдання з'ясувати сутність правовідносин і дійти висновку, що зазначені правовідносини дійсно не мають належного правового регулювання.

Друга стадія механізму застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві має прояв у детальному аналізі законодавства на предмет подібних за змістом цивільних норм. Тобто фактично проходить спроба застосування аналогії закону, за якої суб'єкт застосування права переходить до етапу пошуку подібної норми, що регулює подібні відносини. Результатом цієї стадії є застосування аналогії закону щодо неврегульованих правовідносин або виявлення неможливості застосування аналогії закону через відсутність норм, що регулюють схожі відносини.

Третя стадія розпочинається в такому випадку, коли суб'єкт застосування права констатує факт неможливості застосування аналогії закону. Відповідно, тоді застосовуються загальні засади цивільного законодавства [9, с. 17].

Варто зазначити, що реальне застосування аналогії права на практиці є надзвичайно рідкісним і виключним випадком, однак передбачена ЦК можливість такого застосування є гарантією захищеності цивільних прав, навіть незважаючи на те що механізм такого застосування прямо не передбачений законодавством. При цьому

застосування аналогії права на практиці можливе лише при застосування закону. Таке застосування не має поширюватися на підзаконні нормативно-правові акти, а наявні в них прогалини повинні усуватися іншим чином.

Практичне застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві можливе за дотримання певних умов. Такими умовами є:

- застосування аналогії права допустиме лише в разі повної або часткової відсутності правових норм;
- відповідні суспільні відносини, до яких застосовується аналогія права, мають знаходитися у сфері правового регулювання;
- повинна бути схожість між обставинами справи й наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;
- пошук правової норми, що регулює аналогічний випадок, має здійснюватися спочатку в актах цивільного законодавства, а в разі відсутності в інших галузях законодавства;
- правове рішення, яке виноситься в результаті використання аналогії права, не має суперечити нормам закону;
- у разі застосування аналогії права таке застосування повинно бути якісно обґрунтоване.

Незважаючи на ефективність застосування аналогії права як способу усунення прогалин у цивільному законодавстві, з такими недоліками в законодавстві потрібно боротися більш радикально.

На нашу думку, необхідність застосування аналогії права повинна сприйматися як сигнал про наявність прогалини, що потребує усунення. Суб'єкт, який зіткнувся з необхідністю застосування аналогії права, повинен повідомити про це в орган законодавчої влади в централізованій формі. Форми повідомлення сьогодні не існує, що вказує на необхідність такої розробки. Як наслідок, повинна бути вироблена та налагоджена відповідна система взаємодії між суб'єктом, що виявив прогалину, і законодавцем. У цьому випадку законодавець буде своєчасно отримувати інформацію про наявність прогалин у праві та зможе коригувати власну законодавчу діяльність на основі отриманих даних. Така взаємодія прискорить процес усунення прогалин у міру їх виявлення. Якщо будь-яка із законодавчих прогалин на момент розгляду питання про введення норми-регулятора вже очевидно справедливо дозволена в судовій практиці й застосування конкретної аналогії закону вкоренилося в ній, має сенс закрити прогалину за допомогою введення в закон прямого відсилання до аналогових норм. При цьому законодавець уникне необхідності тривалого аналізу тексту, що вводиться в закон з урахуванням усіх особливостей нерегульованих правовідносин.

Коли застосування аналогії права все ж неминуче, важливим і необхідним процесом є затвердження більш чітких правил застосування аналогії права.

Висновки. Аналогія права як спосіб усунення прогалин у цивільному праві є досить розповсюдженим явищем. Якість застосування аналогії права залежить від рівня правосвідомості й компетентності суб'єкта застосування такого виду аналогії. При цьому варто зазначити, що додаткового дослідження потребують межі та умови застосування аналогії права.

Установлено, що аналогія права являє собою спосіб заповнення прогалин у цивільному праві на етапі правозастосування шляхом конкретизації принципів права та основних засад правового регулювання цивільного права для юридичної кваліфікації й вирішення випадків, не врегульованих чинним законодавством.

Визначено, що умовою застосування аналогії права слугує відсутність не тільки норм, що регулюють спірні відносини, а й правил, що передбачають схожі на них

відносини, або, іншими словами, аналогія права використовується тоді, коли спір, що виник із не врегульованого законом відношення, не може бути вирішений на підставі аналогії закону.

Запропоновано, що необхідність застосування аналогії права повинна сприйматися як сигнал про наявність прогалини, що потребує усунення, а суб'єкт, який зіткнувся з необхідністю застосування аналогії права, повинен повідомити про це в орган законодавчої влади в централізованій формі. Така взаємодія прискорить процес усунення прогалин у міру їх виявлення.

Список використаних джерел:

1. Забигаїло В.К. Проблема «пробелов в праве» (к критике буржуазных теорий). Київ : Наукова думка, 1974. 134 с.
2. Хропанюк В.А. Теория государства и права : учебник. Москва, 1998. 364 с.
3. Пиголкин А.О. Теория государства и права : учебник. Москва, 2005. 613 с.
4. Колотова О. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 55–59.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 25.03.2021).
6. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. Москва : Юрид. лит. 1974. 184 с.
7. Черданцев А.В. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрайт. 1999. 432 с.
8. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права : монография. Москва : Юрид. лит. 1959. 162 с.
9. Завальнюк С.В. Аналогія права за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.17>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ Й ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Бездольний Максим Юрійович,
кандидат юридичних наук,
в. о. доцента кафедри
адміністративного права
та адміністративного процесу
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Стаття присвячена правовим аспектам та особливостям застосування поліцейського піклування як нового виду превентивного заходу у поліцейській діяльності, який продовжує розвиватися та вдосконалюватися.

На відміну від завдань та обов'язків колишньої державної силової структури – міліції, діяльність якої мала здебільшого каральний характер, функції Національної поліції України насамперед побудовані на наданні сервісних послуг. Так, у п. 4 ст. 2 Закону України «Про національну поліцію» одним із її завдань є надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, котрі з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Правовий аспект реалізації вказаного завдання викладено у п. 11 ст. 31 цього Закону, за яким одним із превентивних заходів є поліцейське піклування.

Таким чином, поліцейському піклуванню на законодавчому рівні уперше надано окремий статус і одночасно визначено особливості його застосування.

Водночас протягом майже шести років вивчення процесу застосування поліцейського піклування мало тільки теоретичний характер, що зумовлювалося відносною недостатністю нормативно-правового забезпечення цього заходу.

Науковцями В.О. Ільницьким, І.О. Святокум, Н.М. Шубіною та іншими вже висвітлювалися ці питання, але наукові дослідження зосереджувалися на теоретичних аспектах здійснення поліцейського піклування та його місці у системі поліцейських заходів, однак практичні питання його здійснення донедавна залишалися відносно недоопрацьованими.

Ст. 41 Закону України «Про національну поліцію» передбачено, що про застосування поліцейського піклування складається протокол, у якому зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) застосування поліцейського заходу; підстави застосування; опис вилученої зброї чи інших предметів; клопотання, заяви чи скарги

особи, якщо такі надходили, наявність чи відсутність видимих тілесних ушкоджень.

Незважаючи на законодавче визначення способу фіксації застосування цього превентивного заходу, дотепер не було розроблено єдиного нормативного документа, який би визначав цей процес. І тільки наказом МВС України від 12 жовтня 2020 р. № 724 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування» стало можливим визначення порядку оформлення поліцейськими матеріалів про застосування превентивного поліцейського заходу – поліцейського піклування.

Ключові слова: превентивний захід, поліцейське піклування, протокол про застосування поліцейського піклування.

LEGAL ASPECTS AND FEATURES OF THE APPLICATION OF POLICE CARE

Bezdolnyi Maksym Yuriiovich,
Candidate of Law,
Acting Assistant Professor at the
Department of Administrative Law
and Administrative Process
(Kherson Faculty of Odessa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

The article is devoted to the legal aspects and peculiarities of the use of police care as a new type of preventive measure in policing, which continues to develop and improve.

Unlike the tasks and responsibilities of the former state power structure – the police, whose activities were mostly punitive, the functions of the National Police of Ukraine are primarily built in the provision of services. So in paragraph 4 of Art. 2 of the Law of Ukraine “On the National Police” one of its tasks is to provide, within the limits prescribed by law, services to assist persons who for personal, economic, social reasons or as a result of emergencies need such assistance. The legal aspect of the implementation of this task is set out in paragraph 11 of Art. 31 of the said Law, that one of the preventive measures is police care.

Thus, at the legislative level, police care is first given a separate status and at the same time the peculiarities of its application are determined.

At the same time, for almost six years, the study of the process of applying police care was only theoretical in nature, due to the relative inadequacy of the legal framework for this measure.

Such scientists as V.O. Ilnytsky, I.O. Sviatokum, N.M. Shubina and others have already covered these issues, but research has focused on the theoretical aspects of police care and its place in the police system, but the practical issues of its implementation, until recently, remained relatively unfinished.

Until recently, this area remained one of the most interesting in the research and discussion not only among scientists but also among practitioners.

St. 41 of the Law of Ukraine “On the National Police” provides that a report on the use of police care is drawn up, which indicates: place, date and exact time (hour and minute) of the police measure; grounds for application; a description of the seized weapon or other items; petitions, statements or complaints of the person, if any, the presence or absence of visible injuries.

Despite the legislative definition of the method of fixing the application of this preventive measure, so far no single normative document has been developed to define this process, which in turn has had negative legal consequences. And only by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 12.10.2020 № 724 “On approval of the Instruction on registration of materials on the use of police care” it became possible to determine the procedure for registration of materials on the use of preventive police measures – police care.

Key words: preventive measure, police care, protocol on application of police care.

Одна з особливостей поліцейського піклування полягає у тому, що уперше його виділено як окремий поліцейський превентивний захід, який безпосередньо реалізує одне з основних завдань Національної поліції України – надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, котрі з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2; 3].

Відповідно до ст. 31 Закону України від 02 липня 2015 р. «Про Національну поліцію» поліцейське піклування є одним із видів превентивного поліцейського заходу, який за своїм призначенням суттєво відрізняється від інших превентивних заходів, що передбачають значно конкретніший характер і напрямки.

Незважаючи на те, що поліцейське піклування є поліцейським превентивним заходом, на який поширюються такі загальні вимоги, як законність, необхідність, пропорційність та ефективність, існують основні характерні риси, які визначають особливість його здійснення [6].

Розділяючи думку окремих науковців, слід погодитися, що окремі види поліцейського піклування мають свої особливості. Так, здійснення поліцейського піклування стосовно неповнолітніх повинне здійснюватися з урахуванням положень Законів України «Про охорону дитинства» та «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; щодо осіб, котрі мають ознаки вираженого психічного розладу – Закону України «Про психіатричну допомогу» [6; 7].

Проте доцільно визначити інші особливості, які мають заборонні й обмежувальні риси та визначають: заборону певних дій; вичерпний круг спеціальних суб'єктів і фізичних осіб, якими і до яких здійснюється поліцейське піклування; практичну безальтернативність наслідків; ціль здійснення поліцейського піклування.

Так, для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці та порядку або припинення їх порушення поліція застосовує в межах своєї компетенції поліцейські превентивні заходи, визначені Законом України «Про Національну поліцію».

Законодавство визначає, що виключно Національній поліції України як центральному органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку і є спеціальним суб'єктом, надано право здійснювати превентивні поліцейські заходи, застосування яких відбувається безпосередньо через працівників Національної поліції як представників центрального органу виконавчої влади, наділених спеціальними повноваженнями [2].

Відразу слід зазначити, що превентивні поліцейські заходи переважно мають обмежувальний характер. Ст. 3 Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та 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 [1].

Саме ця норма основного Закону держави зобов'язує поліцейських виконувати покладені на них функції та використовувати свої права, які не суперечать Конституції України.

Відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону України «Про Національну поліцію» категорично визначено вичерпне коло осіб, щодо яких може здійснюватися поліцейське піклування:

- 1) неповнолітньої особи віком до 16 років, котра залишилася без догляду;
- 2) особи, яка підозрюється у втечі із психіатричного закладу чи спеціалізованого лікувального закладу, де вона утримувалася на підставі судового рішення;

3) особи, котра має ознаки вираженого психічного розладу і створює реальну небезпеку оточуючим або собі;

4) особи, що перебуває у публічному місці та внаслідок сп'яніння втратила здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим або собі.

Таким чином, оскільки саме Законом України «Про Національну поліцію» передбачено здійснення поліцейського піклування, зазначений нормативний акт визначив і зафіксував конкретне коло осіб, щодо яких можна його здійснювати. Цей перелік є вичерпним і забороняє здійснення поліцейського піклування поліцейськими на власний розсуд щодо інших осіб.

Водночас наслідки поліцейського піклування мають практично безальтернативний характер.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейське піклування має наслідком щодо:

1) осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 цієї статті, – передання батькам або усиновителям, опікунам, піклувальникам, органам опіки та піклування;

2) осіб, зазначених у п. 2, 3 ч. 1 цієї статті, – передання відповідному закладу;

3) осіб, зазначених у п. 4 ч. 1 цієї статті, – передання у спеціальний лікувальний заклад чи до місця проживання.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 41 зазначеного закону поліцейському заборонено здійснювати обшук особи, щодо якої здійснюється поліцейське піклування [2].

На наш погляд, заборонність певних дій і звуженість (фактична безальтернативність) наслідків здійснення поліцейського піклування мають велику особливість не тільки щодо забезпечення та дотримання прав людини, але й унеможлиблює прояви корупційних діянь або посадових правопорушень, у т. ч. і кримінальних (ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем), ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу), ст. 368 КК України (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою) з боку посадових осіб Національної поліції України [4].

Кожен захід, у т. ч. і поліцейський превентивний, переслідує певні цілі.

Особливістю цілі поліцейського піклування виступають не тільки факти необхідності усунення обставин, що створюють ризики для осіб, щодо яких здійснюється поліцейське піклування, але і для оточуючих її осіб.

Незважаючи на законодавче визначення порядку процесуального оформлення поліцейського піклування (складання протоколу), єдиного документа, яким фіксувався вказаний захід, розроблено не було, і про його застосування поліцейськими складався тільки відповідний рапорт, зміст якого також був вільним і фактично не містив повної інформації про застосування поліцейського заходу.

12 жовтня 2020 р. після видання наказу МВС України № м724 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування» стало можливим процесуальне оформлення застосованого поліцейського заходу, оскільки зазначеним наказом затверджено зразок протоколу про застосування поліцейського піклування [5].

Враховуючи, що основною ціллю поліцейського піклування є надання особі, щодо якої воно здійснюється, допомоги, у т. ч. медичної, правової, побутової тощо, прийняття та введення в дію вказаного наказу – актуальна та своєчасна подія, оскільки дала змогу привести адміністративні дії поліцейського у відповідність до вимог Конституції та державного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (Дата звернення 29.01.2021 року).
2. Закон України «Про Національну поліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (Дата звернення 29.01.2021 року).
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну поліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-п> (Дата звернення 29.01.2021 року).
4. Кримінальний кодекс України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (Дата звернення 29.01.2021 року).
5. Наказ МВС України від 12 жовтня 2020 р. № 724 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1174-20#Text> (Дата звернення 29.01.2021 року).
6. Святокум І.О. Особливості здійснення поліцейського піклування в Україні: Методичні рекомендації. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2018.
7. Щубіна Н.М. Адміністративно-правове регулювання застосування поліцейського піклування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2020. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17864/1/%D0%B0vtoreferat_Shubina.pdf (Дата звернення 10.12.2020 року).

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.18>

АНАЛІЗ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІЇ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ СУДАМИ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Гапонов Андрій В'ячеславович,
заступник голови
(Донецький апеляційний суд,
м. Маріуполь, Донецька область, Україна)

Статтю присвячено аналізу національного нормативного регулювання специфічної функції судової гілки влади – функції судового контролю, що здійснюється і судами апеляційної інстанції.

Проблеми законодавчого забезпечення процедури судового контролю як інституту, що позитивно впливає на рівень виконання судових рішень, розробляються вітчизняними вченими, серед яких Р.П. Кайдашев, Л.П. Сушко, П.В. Хотенець та ін. Водночас, враховуючи суттєву кількість заяв, що надходять до ЄСПЛ щодо невиконання рішень національних судів, проблема ефективності виконання судових рішень не втрачає своєї актуальності.

Установлено, що функції судового контролю нормативно врегульовані у всіх видах судочинства. Кожне з них має певні особливості при застосуванні цієї функції судами апеляційної інстанції.

З'ясовано, що в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві процедура судового контролю є процесуальним оформленням права суду встановлювати певні рамки для створення умов для своєчасного й ефективного виконання судового рішення, що набрало законної сили. Інструментом для стимулювання сторони, яка зобов'язана виконати рішення суду, на його своєчасне виконання, є перелік законодавчо визначених видів негативних наслідків, що можуть бути ініційовані судом стосовно особи, котра зобов'язана виконати рішення суду та відзвітувати про проведену роботу, проте недобросовісно його виконала.

Певні особливості має зміст процедури судового контролю у кримінальному провадженні. Основними відмінностями від інших судочинств є те, що процедури судового контролю, передбачені КПК України, здійснюються на стадії, яка передує судовому розгляду справи. Крім цього, основною метою цих процедур є санкціонування законного тимчасового обмеження конституційних прав та інтересів особи як запорука їх легітимності, що надалі забезпечуватиме допустимість зібраних доказів.

З урахуванням висвітлених особливостей у статті досліджено коло конкретних процесуальних повноважень суду апеляційної інстанції при здійсненні процедур судового контролю у кожному з видів судочинства.

За результатами аналізу застосування процедур судового контролю надані пропозиції про вдосконалення чинного законодавства щодо забезпечення ефективного функціонування інституту судового контролю.

Ключові слова: судовий контроль, суд апеляційної інстанції, повноваження, види судочинства, процесуальні кодекси.

ANALYSIS OF NORMATIVE REGULATION OF THE FUNCTION OF JUDICIAL CONTROL CARRIED OUT BY COURTS OF APPEAL

Наронов Андрій Віachesлавович,
Deputy Chairman
(Donetsk Court of Appeal,
Mariupol, Donetsk region, Ukraine)

The article is devoted to the analysis of the national normative regulation of the specific function of the judicial branch of power – the function of judicial control, which is carried out also by the courts of appeal.

Problems of legislative support of the judicial control procedure as an institution that has a positive effect on the level of execution of court decisions are being developed by domestic scholars, among whom R. Kaidashev, L. Sushko, P. Hotenets and others. At the same time, considering the significant number of applications received by the ECHR for non-enforcement of national court decisions, the problem of the effective enforcement of court decisions keeps its relevance.

It is established that the functions of judicial control are regulated in all types of proceedings. At the same time, each of them has certain peculiarities in the application of this function by the courts of appeal.

It was found that in civil, commercial and administrative proceedings the procedure of judicial control is designed as the right of the court to establish certain frameworks to create conditions for timely and effective execution of a court decision that has entered into force. A tool to encourage a party obliged to comply with a court decision to implement it in a timely manner is a list of legally defined types of negative consequences that may be initiated against a person obliged to comply with a court decision, but failed to perform.

The content of the judicial control procedure in criminal proceedings has certain peculiarities. The main differences from other proceedings are that the judicial control procedures provided for in the CPC of Ukraine are carried out at the stage preceding the trial. In addition, the main purpose of these procedures is to authorize the legal temporary restriction of the constitutional rights and interests of the individual as a guarantee of their legitimacy, which will further ensure the admissibility of the evidence collected.

Taking into account the highlighted features, the article examines the range of specific procedural powers of the court of appeal in the implementation of judicial control procedures in each of the types of proceedings.

Based on the results of the analysis of the application of judicial control procedures, proposals to improve the current legislation to ensure the effective functioning of the institution of judicial control have been made.

Key words: judicial control, court of appeal instance, powers, types of judicial proceedings, procedural codes.

Основний Закон нашої держави встановлює, що судові рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Проголошені принципи обов'язковості судових рішень передбачені ст. 124 Конституції України [1].

Принцип обов'язковості судового рішення також закріплений у ч. 1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. Зазначеною нормою визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру

або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Виконання судового рішення, ухваленого будь-яким судом, має розглядатися як невід'ємна частина судового розгляду у контексті ст. 6 Конвенції. Проведення в суді та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадіями одного провадження [2].

На обов'язковість виконання судового рішення як складової частини права на справедливий судовий захист постійно наголошує Конституційний Суд України [3].

Про актуальність проблеми незадовільного стану організації виконання судових рішень в Україні свідчить, серед іншого, статистика з кількості звернень до ЄСПЛ щодо порушення п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, а саме права на справедливий суд. Так, у рішенні Великої Палати ЄСПЛ у справі «Бурмич проти України» від 01 грудня 2017 р. Суд установив порушення п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини щодо невиконання рішення національного суду, а також постановив передати 12 143 заяви, що знаходилися на розгляді у Суді з аналогічних підстав, на розгляд Комітету Міністрів Ради Європи для розгляду в рамках вжиття заходів загального характеру для виконання зазначеного пілотного рішення у справі «Іванов проти України», у т. ч. щодо надання відшкодування за невиконання або тривале виконання рішень національних судів, як це передбачено у п'ятому пункті резолютивної частини зазначеного рішення, та сплати боргу за рішенням національного суду [4].

Такий незадовільний стан примусового виконання судових рішень зумовлює актуальність дослідження шляхів підвищення ефективності контролю за виконанням судового рішення. Одним із таких шляхів є нормативно закріплений у національному законодавстві інститут судового контролю за виконанням судового рішення.

Проблемами законодавчого забезпечення процедури судового контролю переймаються такі вчені-процесуалісти, як Р.П. Кайдашев, Л.П. Сушко, П.В. Хотенець. Водночас, з огляду на невтішну статистику за кількістю заяв, що надходять до ЄСПЛ щодо невиконання рішень національних судів, проблема ефективності виконання судових рішень не втрачає своєї актуальності [5–7].

Мета статті – на основі аналізу особливостей нормативно закріплених процедур судового контролю, що застосовуються апеляційними судами у різних видах судочинства, напрацювати напрями подальшого нормативного вдосконалення цих процедур.

У чинному національному законодавстві зміст поняття судового контролю включає в себе процедуру спеціального судового провадження, передбаченого чинними процесуальними кодексами України, яка, за загальним правилом, здійснюється судом, котрий постановив рішення по суті.

Відповідно до ч. 2 ст. 14 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі – КАС України) судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом [8].

В адміністративному судочинстві визначено такі форми судового контролю:

- можливість зобов'язання суб'єкта владних повноважень надати звіт про виконання судового рішення (ч. 1–2 ст. 382 КАС України, із можливістю подальшого накладення штрафу за результатами розгляду звіту (або його неподання) про виконання судового рішення (ч. 2 ст. 382 КАС України);
- визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, що вчинені суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду (ст. 383 КАС України);

– визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених державним виконавцем чи іншою посадовою особою органу державної виконавчої служби або приватним виконавцем (ст. 287 КАС України).

Розглядаючи право суду зобов'язати суб'єкта владних повноважень надати звіт про виконання судового рішення з можливістю подальшого накладення штрафу за результатами розгляду звіту (або його неподання) про виконання судового рішення в порядку, передбаченому ст. 382 КАС України, необхідно зазначити, що для апеляційного адміністративного суду немає обмежень для покладання на відповідача цього зобов'язання, оскільки це право належить суду, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі.

Верховним Судом активно формується судова практика щодо удосконалення застосування цієї форми судового контролю, зокрема накладання штрафів на посадову особу, що не виконала у повному обсязі рішення суду, встановлене при розгляді звіту про виконання судового рішення [9].

Законодавством передбачені деякі обмеження застосування такої форми судового контролю, як визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, що вчинені суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, апеляційними адміністративними судами.

Ст. 383 КАС України регламентує порядок подання особою-позивачем, на користь якої ухвалено рішення суду, заяви про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду, до суду лише першої інстанції. Таким чином, реалізація такого права апеляційним адміністративним судом можлива лише з урахуванням інстанційної юрисдикції адміністративних апеляційних судів у разі вирішення ними адміністративних справ як судами першої інстанції у випадках, регламентованих ст. 22 КАС України.

Адміністративними справами зазначеної категорії є:

– справи щодо оскарження рішень, дій і бездіяльності Центральної виборчої комісії (окрім визначених законодавством випадків), дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб, що підсудні апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ;

– справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені;

– справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, а також спори за участю суб'єктів владних повноважень із приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та спори, що виникають у зв'язку із проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу.

Щодо особливостей провадження у справах із приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, закріплених ст. 287 КАС України, то до юрисдикції апеляційних адміністративних судів належить лише розгляд апеляційних скарг на судові рішення у справах, визначених цією статтею.

Чинною редакцією Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) функцію судового контролю унормовано у контексті судового контролю за виконанням судового рішення відповідно до Розділу VI [10].

Вказана функція передбачає процесуальне право сторін виконавчого провадження звернутися до суду зі скаргою, якщо вони вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої

служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права. Скарга подається до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції.

Юрисдикцію апеляційного суду у цьому виді судового контролю зведено лише до розгляду оскаржуваних ухвал суду першої інстанції щодо розгляду скарг на рішення, дії (бездіяльність) органів Державної виконавчої служби, державного виконавця, приватного виконавця.

Водночас деякі юристи-практики на доктринальному рівні значно розширюють поняття та процедури судового контролю у господарському судочинстві.

Зокрема, П.В. Хотенець, будучи заступником голови Господарського суду Харківської області, у статті «Форми реалізації функції судового контролю в господарському судочинстві» значно розширює зміст функції судового контролю в господарському судочинстві.

Так, до специфічного виду судового контролю він відносить контрольну діяльність господарських судів, здійснювану у процесі реалізації ними функції правосуддя у справах господарської юрисдикції, у формах винесення судом окремої ухвали (у чинній редакції ГПК України – за ст. 246), розгляду справ щодо оскарження рішень третейських судів, про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів, а також розгляд справ про банкрутство Юрисдикція апеляційних господарських судів щодо здійснення судового, за позицією П.В. Хотенця, контролю розповсюджується на справи щодо оскарження рішень третейських судів, про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів, що розглядаються ними як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом.

Як і в господарському судочинстві, у юридичній цивілістичній науці є два основні напрями наукових поглядів на судовий контроль у цивільному судочинстві, а саме його вузьке та широке розуміння.

Прихильником вузького, позитивістського підходу до розуміння судового контролю у цивільному судочинстві є В.І. Бобрик, котрий розуміє зміст судового контролю у цивільному судочинстві як певну процедуру, нормативно закріплену Розділом VII Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [11].

Розуміння судового контролю у широкому сенсі пропонує С.Я. Фурса та ін., які до змісту судового контролю у цивільному провадженні включають не лише процедуру Розділу VII ЦПК України, а й інші, зокрема викладені у Розділі VI ЦПК України (наприклад, процедуру поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документу до виконання) [12].

І.В. Жукевич пропонує відносити до форм судового контролю в цивільному судочинстві як ті, що стосуються безпосереднього виконання судового рішення (наприклад, вирішення питання про негайне виконання судового рішення), так і окремі процедури, органічно пов'язані із забезпеченням його виконання (зокрема оголошення розшуку боржника, тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України тощо) [13].

Ми розділяємо думку вчених щодо широкого розуміння терміна судового контролю у цивільному судочинстві, оскільки безпосередній судовий контроль за виконанням судових рішень, викладений у Розділі VII ЦПК України, є за своєю сутністю порядком оскарження діянь державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення. Водночас у ході реалізації процедури виконання судового рішення виникають питання, що безпосередньо не пов'язані з оскарженням діяльності посадових осіб та органів виконавчої служби, але сприяють меті виконавчого провадження як заключного етапу виконання судового рішення. Порядок їх розгляду передбачений Розділом VI ЦПК України [14].

Особливою формою судового контролю з боку апеляційних судів загальної юрисдикції є провадження з визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів, передбачене Розділом IX ЦПК України, які апеляційні суди вказаної юрисдикції розглядають відповідно до ч. 2,3 ст. 20 ЦПК України.

Певні особливості, на відміну від розглянутих вище видів судочинства, має судовий контроль у кримінальному провадженні.

Якщо в адміністративному, господарському та цивільному судочинстві нормативна процедура судового контролю обмежувалася можливістю впливу на діяльність посадових осіб та органів, що здійснюють виконання судового рішення, то у кримінальному процесі судовий контроль є засобом забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні. Аналогічної думки дотримуються вчені-правознавці Д.А. Пеший, Р.І. Тракало та ін. [15; 16].

Предметом судового контролю у кримінальному провадженні є дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Водночас деякі вчені розглядають предмет судового контролю з погляду його можливості для використання для забезпечення доведення винуватості в законному порядку на стадії досудового розслідування, тобто крізь призму прав і свобод підозрюваного [17].

На наш погляд, такий підхід істотно звужує предмет судового контролю у кримінальному провадженні, оскільки згідно з чинною редакцією Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод і законних інтересів саме учасників кримінального провадження, яке є значно ширшим, ніж права та законні інтереси особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення [18].

Юристи-практики розрізняють види судового контролю за різними критеріями. Наприклад, В.В. Назаров і Р.І. Тракало як критерії для класифікації судового контролю визначають сторони кримінального провадження, а саме види судового контролю, що здійснюються за клопотанням сторін обвинувачення (наприклад, ст. 233 КПК України), захисту (наприклад, ч. 6 ст. 223 КПК України) та таких, що здійснюються за ініціативою слідчого судді (ч. 3, 5 ст. 206 КПК України) [19].

Під час забезпечення судового контролю на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні окрему значну роль відіграє суд апеляційної інстанції.

Його повноваження зі здійснення судового контролю можливо умовно розділити на дві окремі не пов'язані між собою групи, а саме оскарження ухвал слідчих суддів під час досудового розслідування та розгляд клопотань про надання дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ґрунтовно розглянемо ці групи повноважень.

Згідно зі ст. 247 КПК України розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні конкретизує поняття «слідчого судді апеляційного суду», а саме згідно з п. 2.9 якої розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, який віднесений до повноважень слідчого судді, здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею апеляційного суду області [20].

До обґрунтування необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) заходів законодавцем не встановлено формальних вимог або критеріїв. Досить слушним є підхід до обґрунтування необхідності та доцільності проведення негласних слідчих

(розшукових) заходів судді Вищого антикорупційного суду В.В. Михайленко, яка вказує, що «слідчий, прокурор має надати слідчому судді підтвердження того, що в цей період орган досудового розслідування плідно працював у питанні здобуття доказової інформації, ним проведено всі можливі процесуальні дії, але їх результатів недостатньо для повідомлення про підозру або встановлення повного кола учасників кримінального правопорушення. Лише в такому разі звернення до слідчого судді за дозволом на проведення НСРД у довготривалих кримінальних провадженнях може вважатися виправданим, а дозвіл, відповідно, наданий. Якщо ж тривалість кримінального провадження розумно не співвідноситься з обсягом і змістом проведених процесуальних дій, а слідчий, прокурор звертається за дозволом, так би мовити, з експериментальною метою, у подальшому дослідженні обґрунтованості клопотання немає необхідності, воно не підлягає задоволенню» [21].

Загалом, підтримуючи викладену вище позицію, звернемо увагу на те, що об'єктивне надання оцінки доцільності й обґрунтованості надання дозволу на проведення запитуваних негласних слідчих (розшукових) дій незацікавленим у її результаті суб'єктом (слідчим суддею), а також перевірка доцільності надання дозволу та тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина вбачається запорукою законного втручання у вищевказані права та свободи.

Іншою групою повноважень суду апеляційної інстанції при реалізації судового контролю є повноваження щодо перегляду оскаржуваних ухвал слідчого судді на досудовому розслідуванні в порядку апеляційного перегляду.

Чинна редакція ст. 309 КПК України передбачає можливість оскарження 21 виду ухвал слідчого судді.

Ч. 2 вказаної статті фіксує цей перелік як вичерпний. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

Відповідно до ст. 422 КПК України, отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребує із суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату і місце апеляційного розгляду. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

Водночас за таких стислих термінів прискореного розгляду апеляційної скарги виникають складності їх додержання у практичній діяльності.

Так, ще у 2013 р. О.І. Коровайко, будучи головою Апеляційного суду Херсонської області, зазначав про специфічні ускладнення, пов'язані зі стислим терміном розгляду апеляційних скарг цього виду.

Оскільки апеляційні скарги на ухвали слідчого судді розглядаються в апеляційному порядку, суддя-доповідач у порядку ст. 398 КПК України повинен перевірити її на відповідність вимогам ст. 396 цього Кодексу і за відсутності перешкод постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження. Водночас ст. 422 КПК України не містить обов'язку судді-доповідача перевірити її на додержання вимог законодавства та постановити ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

На думку О.І. Коровайка, вимоги ст. 396, 398, 399 КПК України повинні також поширюватися й на процедуру апеляційного перегляду ухвали слідчого судді, оскільки при подачі апеляційної скарги суддя-доповідач наразі позбавлений права у разі невідповідності її вимогам ст. 396 КПК України залишити її без руху, повернути або відмовити у відкритті апеляційного провадження.

Крім цього, на законодавчому рівні не вирішено колізію норм ст. 422 та ч. 4 ст. 395 КПК України, суть якої вбачається у неможливості витребування матеріалів провадження у п'ятиденний строк, передбачений ч.4 ст. 395 КПК України, у разі надходження до апеляційного суду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді наступного дня після її винесення й обов'язку судді-доповідача розглянути її не пізніш як через три дні після її надходження за приписами ч. 2 ст. 422 КПК України [22].

Оскільки ці недоліки досі законодавчо не усунуті з 2013 р. та завдають певних ускладнень у їх практичній реалізації, вважаємо їх такими, що дотепер не втрачають своєї актуальності.

З урахуванням викладеного пропонується доповнити ч. 4 ст. 395 КПК України абзацом такого змісту:

«Заборона на витребування, зазначена в першому абзаці цієї частини, не розповсюджуються на випадки, передбачені п. 3 ч. 2 цієї статті».

З урахуванням викладеного за результатами проведеного аналізу нормативного регулювання процедури судового контролю у різних видах судочинства встановлено, що, на відміну від інших, у кримінальному судочинстві судовий контроль є гарантом процедури захисту конституційних прав особи у випадках їх тимчасового обмеження. Процедури його провадження потребують подальшого нормативного вдосконалення.

Пріоритетним напрямом нормативного забезпечення процедури судового контролю, основною функцією якого є контроль за виконанням судового рішення, є вдосконалення нормативного регулювання, результатом якого повинно бути підвищення його ефективності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Голос України*. 1996. № 128.
2. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Київ : Жовтень, 1998. 72 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень п. 2 ч. 2 ст. 17, п. 8 ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 50 Закону України «Про виконавче провадження» від 26 червня 2013 р. № 5-рп/2013. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 4. С. 17.
4. Рішення ЄСПЛ «Бурмич проти України». URL: <https://rm.coe.int/attachment-1-judgment-burmych-gc-46852-13-ukr-translation-/168078eb76> (дата звернення: 04.02.2021).
5. Кайдашев Р.П. Сутність судового контролю в адміністративному процесі України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 126–131.
6. Сушко Л.П. Місце судового контролю в правовій державі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 6. С. 122.
7. Хотенець П.В. Форми реалізації функції судового контролю в господарському судочинстві. *Право України*. 2013. № 7. С. 274–282.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України № 2747-IV. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 153–154.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 квітня 2020 р. у справі № 560/523/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88886054> (дата звернення : 10.01.2021).
10. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України № 1798-XII від 06 листопада 1991 р. *Відомості Верховної ради України*. 1992. № 6. Ст. 56
11. Бобрик В.І. Процесуальна оптимізація процедур судового контролю за виконанням рішень судів цивільної та господарської юрисдикції як заключної стадії

цивілістичного процесу. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* № 1 (1). 2015. С. 39–46.

12. Фурса С.Я. Цивільний процес України : академічний курс. Київ, 2009. 848 с.

13. Жукевич І.В. Поняття, види та форми судового контролю за виконанням рішень у цивільних справах. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія : Право.* № 4. 2017. С. 110–117.

14. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України № 1618-IV від 18 березня 2004 р. *Офіційний вісник України.* 2004. № 16. С. 11.

15. Пеший Д.А. Судовий контроль як засіб забезпечення законності в досудовому кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2014. № 10-1 (2). С. 135–138.

16. Тракало Р.І. Судовий контроль за діяльністю органів досудового розслідування. *Європейські перспективи.* 2013. № 3. С. 120–124.

17. Трохлюк О.П. Реалізація засади забезпечення доведення винуватості в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. 20 с.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13 квітня 2012 р. *Голос України.* 2012. № 90–91.

19. Назаров В.В., Тракало Р.І. Судовий контроль у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні аспекти. *Європейські перспективи.* № 10. 2014. С. 89–95.

20. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : спільний наказ ГПУ, МВС України, СБУ, АДПСУ, Мінфіну України, Мінюсту України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення : 22.02.2021).

21. Михайленко В.В. Процесуальний алгоритм розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення негласних (слідчих) розшукових дій (частина друга). Інтернет-ресурс *lexinform.* URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/protsesualnyj-algorytm-rozglyadu-slidchym-suddeyu-klopotannya-pro-dozvil-na-provedennya-neglasnyh-slidchyh-rozshukovyh-dij-chastyna-druga/> (дата звернення : 19.01.2021).

22. Коровайко О. Розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проблемні питання, що виникають у практиці слідчих суддів. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 1 (2). С. 21–31.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.19>

ПРИНЦИП СУБСИДІАРНОСТІ В РОЗРІЗІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ПІДХОДІВ ДО ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Єфіменко Владислав Сергійович,
аспірант
(Інститут права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна)

Стаття присвячена висвітленню питання про роль і значення поняття принципу субсидіарності в розрізі різних теоретико-правових підходів до визначення поняття категорій «принцип», «принципи адміністративного права», які досліджуються представниками наукової спільноти, особливо вченими-адміністративістами різних шкіл і країн. Особливого значення набуває дослідження і висвітлення принципу субсидіарності в соціальній доктрині католицької церкви, яка представляє розвиток принципу субсидіарності в історичній ретроспективі через просування фундаментальних думок з організації діяльності церкви та погляди на майбутнє в організації відносин держави і громадян, наголошуючи на соціальній справедливості та свободі громадян самостійно вирішувати певні питання локального або особистого характеру. Стаття досліджує різноманітні визначення «принципу» в аспекті розвитку і широкого масиву розуміння сучасними вченими принципу субсидіарності як складової частини означеної категорії, конкретизуючи його відношення до принципів публічного права, визначаючи його як частини групи саме принципів адміністративного права. Для проведення аналізу поняття «принципу» стаття окреслює його етимологію, позиції вчених, які досліджували зазначене питання в історичній ретроспективі. Для демонстрації сприйняття принципу субсидіарності в сучасному суспільстві стаття звертається до підходів як зарубіжних вчених, так і вітчизняних, котрі досліджують принцип у наднаціональних системах із захисту прав людини і таких утворень, як Європейський Союз. Крім того, у статті звертається увага на розуміння цього поняття, що характеризує його перехід від сфери застосування у більш повчальному, моральному вимірі, переходячи до більш глобального сенсу та застосування у державних і наднаціональних утвореннях щодо питання розподілу компетенцій у їх системах. Звертаючи увагу дослідників і читачів на означене питання, стаття наголошує на важливості розуміння базових категорій, їх генези та впливу на сучасні конкретизовані поняття (поняття «принципу» та принципу субсидіарності), які активно впливають на відносини в суспільстві та на подальший їх розвиток.

Ключові слова: принцип субсидіарності, адміністративне право, категорія, зміст, соціальне вчення, історичний аспект, Європейський Союз.

PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN THE CONTEXT OF THEORETICAL AND LEGAL APPROACHES TO THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW

Yefimenko Vladyslav Serhiiovych,
Postgraduate Student
(Institute of Law of Taras Shevchenko
National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine)

The article is devoted to the role and significance of the concept of the principle of subsidiarity in terms of different theoretical and legal approaches to defining the categories of “principle”, “principles of administrative law”, which are studied by members of the scientific community,

especially administrative law scientists from different legal schools and states. Of the particular importance is the study and coverage of the principle of subsidiarity in the social doctrine of the Catholic Church, which represents the development of the principle of subsidiarity in historical retrospect through the promotion of fundamental ideas on the organization of church activities and some views on the future of public regulation of certain issues of local or personal nature. The article explores various definitions of the "principle" in terms of development and a wide range of understanding by modern scholars of the principle of subsidiarity as part of this category, specifying its link to the principles of public law, defining it as part of a group of principles of administrative law. To analyze the concept of "principle", the article outlines its etymology, the position of scholars who have studied this issue in historical retrospect. To demonstrate the perception of the principle of subsidiarity in modern society, the article addresses the approaches of both foreign and domestic scholars who study the principle within the supranational human rights protection systems, and such entities as the European Union. In addition, the article draws attention to the understanding of this concept, which characterizes its transition from the scope in a more instructive, moral dimension, moving to a more global meaning and application in state and supranational entities on the division of competencies in their systems. Drawing the attention of researchers and readers to this issue, the article emphasizes the importance of understanding the basic categories, their genesis and impact on modern specific concepts (in this case, the concept of "principle" and the principle of subsidiarity), which actively influence relations in society and as a result – their further development.

Key words: principle of subsidiarity, administrative law, category, content, social doctrine, historical aspect, European Union.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження, вкрай важливим буде звернутися до етимології поняття «принцип». В одинадцятитомному Академічному тлумачному словнику української мови принцип визначається як «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.» [1].

Інший словник надає три основні підходи до визначення категорії принципу. Ці визначення більш-менш відображають основні три підходи вчених правової науки. Відповідно до них його розуміють як: 1) основне, вихідне положення теорії, вчення, науки, світогляду, програми; 2) як переконання особи чи групи осіб про речі, явища, процеси; 3) як специфіку чи особливість улаштування якої-небудь системи, процесу, явища або особливість співвідношення елементів у певній системі [2, с. 585]. Перше із трьох визначень є дуже наближеним до визначення з Академічного тлумачного словника.

У доповнення до цього С.В. Прийма у своєму дослідженні вказує на походження сучасного терміна «принцип» від латинського слова *principium*, відомого як щось, із чого все починається, або щось, що відображає початок, фундамент, першооснову [3, с. 47]. Для аргументації цієї думки дослідник перелічує сентенції з латинської мови, що вміщують термін і своїм змістом передають визначення та розуміння терміна «принцип». Серед сентенцій наведено такі: «*Quod non habet principium, non habet finem*» (те, що не має початку, не має кінця), «*Flebile principium melior fortuna sequentur*» (після сумного початку прийде велике щастя) тощо. Окрім цього, увага вченого до принципу у філософській доктрині. Відповідно до першого розуміння принципу у філософському вченні принципом є певна підстава, з якої слід виходити і якою треба керуватися під час проведення наукового пізнання або у практичній діяльності людини. Друге значення принципу передбачає, що ним є внутрішнє переконання людини, яке визначає її ставлення до дійсності, норм поведінки та діяльності та є нормативно-регулятивним аспектом людського світосприйняття [3, с. 48].

Алла Альбертівна Пухтецька у своїй роботі, присвяченій європейським принципам адміністративного права, провела свою класифікацію принципів беручи до уваги

дослідження представників європейських і вітчизняних шкіл. Вчена здійснила розподіл напопулярніших у науковій спільноті підходів до визначення поняття «принцип». На основі юридичної природи принципу А.А. Пухтецька виділяє такі групи: а) принцип як основоположну істину, закон, доктрину, припущення (1. принцип як загальне правило або стандарт; 2. принцип як сукупність моральних та етичних стандартів); б) принцип як визначена наперед політика чи спосіб дії; в) принцип як центральна якісна складова частина або елемент системи, який визначає природу чи окремі аспекти поведінки; г) принцип як закон чи правило, що стосується функціонування природних явищ і процесів. Важливо наголосити, що принципи мають як широке, так і вузьке значення. Серед вчених прийнято вважати, що у вузькому значенні, ще з часів радянської доктрини, принципами вважалися основоположні, керівні ідеї, вихідні пункти, передумови теорії, концепції, правил поведінки, поглядів, офіційно закріплені в нормативно-правових актах. У визначенні принципу того періоду до його змісту не вносили аспект правосвідомості як першоджерела ідей, концепцій, теорій людини. Цей аспект отримав загальне суспільне значення і реалізацію у правовідносинах пізніше. Як наголошує вчена-адміністративіст, принципи в їх розумінні у радянські часи були штучно обмежені правотворчістю і правозастосуванням представниками публічної влади [4, с. 12].

Конкретизуючи свою увагу на визначенні саме «принципів права», Ю.П. Битяк визначає їх як певні підґрунтя або базові елементи права, які скеровують його формування та розвиток, а також визначають єдність змісту конкретної галузі та спрямованість її регулювання [5, с. 33].

Рухаючись далі відповідно до тематики дослідження, переходячи від принципів права вже до принципів адміністративного права, можна знов звернутися до монографії А.А. Пухтецької щодо цього питання. Вчена наголошує на важливості досліджень пана Авер'янова щодо теорії, відповідно до якої вчений також підтверджує, що в радянський період принципами адміністративного права вважалися саме «принципи державного управління». Розвиваючи цю позицію, Г.В. Атаманчук називає різноманітні ідеї, положення, правила, які можливо було застосовувати у сфері управлінської діяльності та які мали відповідати адекватності відображуваним об'єктивним закономірностям, явищам і відносинам у суспільстві в ті часи, принципами державного управління [4, с. 13].

Крім того, В.Б. Авер'янов сформував одне з базових визначень принципів адміністративного права, який називає їх як засадничими ідеями, вимогами, положеннями, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку, а також визначають напрями та механізми здійснення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [6, с. 80].

Відповідно до позиції вченого В.К. Колпакова принципами адміністративного права є позитивні закономірності, які досліджені наукою та підтверджені практичною діяльністю, є узагальненими актуальними або чинними в державі правилами або ж закріпленими в нормативно-правових актах приписами [7, с. 18].

Дослідник В.В. Коваленко розглядає принципи адміністративного права як керівні засади, що визначають зміст і спрямованість адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [8, с. 34].

Суддя та дослідник М.А. Бояринцева стверджує, що принципи розглядають залежно від сфери їх об'єктивізації, чому слугують конкретні явища, процеси, різновиди діяльності (в т. ч. у сфері публічної служби в адміністративно-правовій доктрині) [9, с. 2].

В.В. Галуцька визначає принципи адміністративного права як основні, вихідні, об'єктивно зумовлені засади, які виступають основою для діяльності суб'єктів

адміністративного права, забезпечують права і свободи людини і громадянина, а також забезпечують нормальне функціонування громадянського суспільства і держави [10, с. 63].

Дослідник Р.С. Мельник називає принципами адміністративного права основні ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями та механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [11, с. 51].

Важливим для дослідження є робота А.А. Шарая. Вчена виділяє спільні ознаки принципів адміністративного права. За базис для такого виділення бралось багато визначень інших вчених-адміністративістів, що надало можливість звернути увагу на такі спільні аспекти: 1) вони є основними ідеями, засадами та положеннями, які становлять фундамент галузі; 2) вони є підґрунтям для правових норм галузі; 3) вони є підставою для формування та функціонування змісту і системи галузі; 4) вони є гарантією у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також нормального функціонування громадянського суспільства і держави [12, с. 118].

В академічному курсі за К.О. Коломоєць принципами адміністративного права вважаються основоположні наукові ідеї, об'єктивно зумовлені та стабільні, відповідно до яких формується вся система адміністративного права та які характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [12, с. 117].

Перед переходом до надання визначення принципу субсидіарності, що є кінцевою метою дослідження, вкрай необхідним буде роздивитися витoki принципу субсидіарності з історичної ретроспективи. Для цього слід продемонструвати розуміння принципу не тільки як принципу права, а й у сфері його попереднього та першого офіційного застосування – у соціальній доктрині католицької церкви, що часто відображалось в офіційних документах, зверненнях Пап Римських до віруючих і загалом до людства.

Так, в енцикліці Папи Іоанна Павла II «*Centesimus Annus*» від 1991 р. він виражає думку, що у сфері публічного управління економічних процесів і ринку поєднується прямий і непрямий вплив державних управлінців на нижчестоящі групи або безпосередньо громадян. Принцип субсидіарності втілює непрямий вплив, відповідно до якого публічні управлінці повинні створювати сприятливі, комфортні умови для реалізації нижчестоящими групами та/або індивідами своїх прав і законних інтересів у їхній економічній діяльності [13].

Відповідно до нової Енцикліки Папи Бенедикта XVI, написаної у 2009 р., яка називається «*Caritas in Veritate*», він передбачає, що принцип субсидіарності зобов'язує проявляти повагу до особистої гідності та визнає в людині суб'єкта, котрий завжди здатний щось дати іншим. Папа Бенедикт XVI вважає, що принцип субсидіарності виражає свободу особистості [14, с. 458].

Дослідник І.Є. Ліннан пропонує дивитися на принцип субсидіарності як на етичний принцип, головна мета якого полягає в тому, щоб надати нижчестоящим групам людей чи індивідам можливість бути визнаними вищестоящими, потужнішими групами [15, с. 408].

Рухаючись далі до принципу субсидіарності як принципу права, який використовується у сучасних національних і наднаціональних системах, М. Новак наголошує, що принцип субсидіарності передбачає уникнення централізації повноважень, компетенцій вищою інституцією слід здійснювати швидку передачу багатьох повноважень від вищої державної адміністрації громадянам або їх груп [16, с. 359].

Вітчизняна дослідниця Т. Карабін виділяє декілька сучасних підходів до принципу субсидіарності. Серед них є «політико-правовий» підхід, який передбачає існування

двох підвидів принципу – позитивного та негативного. У негативному вимірі субсидіарності держава чи публічна установа не може свавільно втручатися у відносини груп нижчестоящего рівня, на якому ці групи можуть самостійно і повноцінно без підтримки вирішувати проблеми свого рівня ефективно. Щодо позитивного виміру, то у вертикальних відносинах інституція вищого рівня здійснює підтримку суб'єктів нижчого рівня, як це здійснюється в системі Європейського Союзу та в міжнародних системах захисту прав людини [17, с. 61].

Вітчизняний професор І. Грицяк у дисертаційній роботі «Розвиток європейського управління в контексті впливу на державне управління в Україні» вносить принцип субсидіарності до групи таких принципів, як децентралізація, деконцентрація, метою яких є регулювання компетенцій між регіональними та місцевими рівнями адміністрування у Європейській спільноті. Відповідно до його позиції принцип субсидіарності є частиною складного методу координації політики Європейського Союзу та інституцій європейської спільноти [18, с. 11].

Дослідниця з Литви Вірджинія Кондратьєне звертає увагу на «соціологічний» підхід у дослідженні принципу субсидіарності. Вона зазначає, що принцип здійснює гармонізацію інтересів суб'єктів і виступає інструментом, який об'єднує природні права людини та соціальні чи суспільні інтереси, і принципом, що тісно пов'язаний зі встановленням компетенцій між установами, приватними особами тощо [19, с. 53].

На погляд П. Кароззи, субсидіарність є принципом, відповідно до якого всі соціальні та політичні групи повинні допомагати нижчим, локальним групам. Ця допомога та підтримка необхідні для досягнення їх цілей, але важливою є заборона узурпації всієї повноти влади на себе у вирішенні всіх завдань [20, с. 38].

У системі Європейської конвенції з прав людини також застосовується принцип субсидіарності, що активно досліджується науковцями. Наприклад, суддя і вчений з Італії Сабіно Кассесе визначає принцип субсидіарності в цій системі «судовою субсидіарністю». За його розумінням, принцип субсидіарності визначає відносини національного та наднаціонального рівнів. Як було визначено раніше, і що також підтверджує італійський суддя, принцип пов'язаний із «непрямим регулюванням» або «непрямим впливом» вищої інституції на нижчу відповідно до Європейської конвенції із захисту прав людини, що регулює відносини між сторонами-підписантами Конвенції та впливом рішень Страсбурзького суду по відношенню до цих сторін, що є об'єднанням юридичного судового аспектів принципу. У доповнення до цього С. Кассесе стверджує, що система захисту прав людини Європейської конвенції з прав людини передбачає у застосуванні принципу одночасного поєднання його «спільного» і «однозначного» характеру, коли щодо країн-членів застосовуються рішення Європейського суду з прав людини. Суддя стверджує, що однозначність принципу збалансована через повагу до національної ідентичності і самостійності держав. Через цей аспект Конвенція вимагає попереднє застосування і вичерпання національних засобів правового захисту (за можливості) до того, як звертатися за захистом до Європейського суду з прав людини. Таким чином надається можливість здійснювати захист прав людини спочатку на рівні країн-членів. Крім того, особливість принципу субсидіарності в аспекті «поваги до національних ідентичностей», передбачає, що субсидіарності полягає в балансуванні повноважень у такий спосіб, що надає достатню волю інституціям групам нижчого рівня вирішувати питання самостійно [21, с. 94].

У доповнення до позиції Сабіно Кассесе щодо «судової субсидіарності» вчена Саманта Бессон стверджує, що під час аргументації та доказування при розгляді конфліктів щодо порушень прав людини у міжнародних або регіональних наднаціональних судах, принцип субсидіарності є невід'ємною частиною такого доказування. Принцип

надає попередню можливість формувати доказову базу та проводити розслідування на рівні національних систем, тобто, держав-членів тієї відповідної системи захисту прав людини до того, як звертатися в наднаціональну судову інстанцію [22, с. 69].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому науковому напрямку. Виходячи з проведеного аналізу, на думку автора, можна зробити висновок, що сприйняття та застосування принципу субсидіарності у сучасних системах наднаціонального, регіонального та національного рівнях неможливе без дослідження його генези, природи походження та застосування в католицькій соціальній доктрині. Щодо безпосередньо відношення принципу субсидіарності до системи принципів адміністративного права, то він відповідає всім як усередненим, спільним ознакам принципів адміністративного права, які виділяються вченими-правниками, так і володіє своєю самодостатністю, що дозволяє використовувати принцип в інших галузях права або навіть поза суто юридичним полем як соціальний, організаційний, етичний. До ознак, що можуть віднести принцип субсидіарності до принципів адміністративних, є те, що він: а) є основною ідеєю, положенням, засадою; б) є гарантією у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх об'єднань у відносинах із публічними інституціями; в) є підґрунтям для формування нових норм у галузі; г) є підставою для функціонування змісту і системи галузі; ґ) є гарантією нормального функціонування громадянського суспільства і держави, де увага приділяється до поваги і свободи усіх суб'єктів системи.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 т. АН УРСР. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 8.
2. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. Москва : Рос. АН. Рос. фонд культ. АЗБ. 1995. С. 928.
3. Прийма С.В. Поняття принципу в аспекті співвідношення з суміжними категоріями. *Держ. будівн. та місц. самовряд.* 2014. № 28. С. 46–55.
4. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права : монографія. Київ : Київ. нац. ун-т. ім. Т. Шевченка, Логос, 2014. С. 236.
5. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Богуцький В.В. Адміністративне право : підручник. Харків : Право, 2010. С. 624.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Київ : Юридична думка, 2004. С. 584.
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком інтер, 2003. С. 544.
8. Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Суценко В.Д. Курс адміністративного права України : підручник. Київ : Юрінком інтер, 2012. С. 808.
9. Бояринцева М.А. Принципи адміністративного права щодо діяльності публічної адміністрації в країнах Європейського союзу. *Право і суспільство.* 2015. № 6 (2). С. 115–120.
10. Галуцько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. Адміністративне право України : навчальний посібник. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. С. 320.
11. Мельник Р.С. Інститут принципів адміністративного права у системі Загального адміністративного права України. *Публічне право.* 2012. № 3 (7). С. 51–60.
12. Шарая А.А. Поняття принципів адміністративного права в сучасній доктрині. *Вісник Запорізького національного університету.* № 1 (1). 2013. С. 115–118.
13. Іоанн-Павло II. Centesimus Annus. Інститут Релігії та Суспільства. 1991.
14. Бенедикт XVI. Caritas in Veritate. Енцикліка. Libreria Editrice Vaticana. 2009. С. 458.
15. Linnan I.E. Subsidiarity, Collegiality, Catholic Diversity and their Relevance to Apostolic Visitations. *The Jurist.* 1989. № 49. P. 403.

16. Novak M. *On Cultivating Liberty: Reflections on moral ecology*. Rowman & Littlefield. 1999. P. 359.

17. Карабін Т.О. Субсидіарність як вихідна ідея в розподілі повноважень публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. № 29 (2). С. 60–63.

18. Грицяк І.А. Розвиток європейського управління в контексті впливу на державне управління в Україні : автореф. дис. Нац. акад. держ. упр. при Презид. України. Київ, 2006. С. 1–30.

19. Virginija Kondratiene. Aspects of Legislative Governance of a State: the Principle of Subsidiarity as a Tool for Local Governance Consolidation. *Socialiniai tyrimai. Social Research*. 2012. № 3 (28). P. 53–61.

20. Paulo G. Carozza. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *American Journal of International Law*. 2003. № 97. P. 1–43.

21. Мороз В. Функціональні принципи соціального вчення Української греко-католицької церкви (1991–2011): історико-релігієзнавчий аналіз. *Схід*. 2014. № 4 (130). С. 92–96.

22. Samantha Besson. Subsidiarity in International Human Rights Law –What is Subsidiary about Human Rights? *The American Journal of Jurisprudence*. 2016. № 1 (61). P. 69–107.

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.20>

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Литвиненко Євгенія Віталіївна,
аспірантка кафедри кримінально-
правових дисциплін та судочинства
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету,
м. Суми, Україна)

Механізм є основою правового регулювання загалом. Зважаючи на це, у контексті взаємозв'язку дослідження сфери надання освітніх послуг актуалізується вивчення механізму адміністративно-правового регулювання у вищезазначеній сфері. Дослідження механізму в широкому сенсі було предметом вивчення багатьох представників наукової спільноти протягом тривалого часу та залишається актуальним і сьогодні.

Методологічною основою дослідження є сукупність загальнонаукових і спеціально-юридичних методів і прийомів наукового пізнання. Їх застосування зумовлюється доцільністю системного підходу для досягнення єдності змісту, форми та структури наукового дослідження. У статті використано методи наукового пізнання, методи аналізу й синтезу, узагальнення, формально-логічний, формально-юридичний та історичний.

У статті автором досліджено загальну категорію «механізм», виходячи із цього, можемо сказати, що це внутрішня будова будь-чого, яка застосовується в усіх сферах суспільного життя. Також розглянуто поняття й мету механізму правового регулювання, під яким розуміють сукупність юридичних засобів, що регулюють суспільні відносини у сфері права. Метою адміністративно-правового регулювання є встановлення державою певних правових засад, які забезпечують законні права та інтереси суб'єктів цих відносин і є гарантом публічних суспільних інтересів у відповідній сфері. На основі наявних теоретичних підходів науковців надано поняття механізму адміністративно-правового регулювання: це сукупність спеціальних засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на адміністративно-правові відносини. Розглянули механізм адміністративно-правового регулювання в чотирьох аспектах: функціональному, структурному, процесуальному та діяльнісному. Розглянули структуру механізму адміністративно-правового регулювання, яка поділяється основні й додаткові елементи.

Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню категорії «механізм», «механізм правового регулювання», «механізм адміністративно-правового регулювання» та «механізм адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг», необхідно констатувати, що в юридичній літературі на тепер не сформовано узагальненої, повноцінної дефініції цього поняття. Убачаємо за необхідне подальших наукових пошуків для досягнення єдиного підходу розуміння структури механізму адміністративно-правового регулювання.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, механізм адміністративно-правового регулювання, освітні послуги, структура механізм адміністративно-правового регулювання, регулювання у сфері надання освітніх послуг.

**THE CONCEPT AND STRUCTURE OF THE MECHANISM
OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE FIELD
OF PROVISION OF EDUCATIONAL SERVICES IN UKRAINE**

Lytvynenko Evgeniia Vitalievna,
Postgraduate Student at the Department
of Criminal Law and Judiciary
(Educational and Scientific Institute
of Law of the Sumy State University,
Sumy, Ukraine)

The mechanism is the basis of legal regulation, which is why in connection with the study of the provision of educational services, it is important to study the mechanism of administrative and legal regulation, through which regulations are made in the above area. The study of the mechanism in a broad sense has been of interest to scientists for quite some time and remains relevant today.

The methodological basis of the study is a set of general and special legal methods and techniques of scientific knowledge. Their use is determined by the expediency of a systematic approach to achieve unity of content, form and structure of scientific research. The article uses methods of scientific knowledge, methods of analysis and synthesis, generalization, formal-logical, formal-legal and historical.

In the article the author investigated the general category of “mechanism”, based on this we can say that this is the internal structure of anything that is used in all spheres of public life. The concept and purpose of the mechanism of legal regulation were also considered, which means a set of legal means that regulate public relations in the field of law. The purpose of administrative and legal regulation is to establish by the state certain legal principles that ensure the legal rights and interests of the subjects of these relations and act as a guarantor of public interests in the relevant field. Based on the existing theoretical approaches of scientists, the concept of the mechanism of administrative and legal regulation is given, it is a set of special means by which the influence on administrative and legal relations is carried out. The mechanism of administrative and legal regulation was considered in four aspects: functional, structural, procedural and activity. The structure of the mechanism of administrative and legal regulation, which is divided into basic and additional elements, was considered.

Despite the large number of works devoted to the study of the category “mechanism”, “mechanism of legal regulation”, “mechanism of administrative and legal regulation” and “mechanism of administrative and legal regulation in the field of educational services”, it should be noted that the legal literature has not yet formed generalized, full definition of this concept. We see the need for further research to achieve a unified approach to understanding the structure of the mechanism of administrative and legal regulation.

Key words: administrative and legal regulation, mechanism of administrative and legal regulation, educational services, structure, mechanism of administrative and legal regulation, regulation in the field of educational services.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що автором на основі наукових праць запропоноване власне визначення механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг. Узагальнені та систематизовані структурні елементи механізму адміністративно-правового регулювання та сформована структура механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг.

Постановка проблеми. У регулюванні адміністративно-правових відносин значну роль відіграє комплекс засобів, які здійснюють регулювання публічних відносин за

допомогою законів, прийнятих у встановленим законом порядку, являють собою механізм адміністративно-правового регулювання. Законодавчо закріплений понятійний апарат механізму адміністративно-правового регулювання відсутній, але це складне багатоаспектне явище потребує детального вивчення. Сьогодні воно активно вивчається наукою адміністративного права й закріплюється в працях науковців-адміністраторів, у наукових статтях можна побачити узагальнення та систематизацію структурних елементів. Аналіз наукових матеріалів дає підставу стверджувати про актуальність проведення нових наукових пошуків.

Метою статті є аналіз позицій представників наукової спільноти щодо механізму адміністративно-правового регулювання, а також дослідження понятійного апарату та визначення його структури; на основі проведеного дослідження сформулювати авторське визначення механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг і систематизувати його структурні елементи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню понятійного апарату механізму адміністративно-правового регулювання та його структурних елементів сьогодні присвячено дуже багато наукових праць, зокрема, таких учених: І.І. Веремєнко, З.С. Гладун, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарука, С.В. Діденко, А.В. Малько, О.І. Остапенко, Т.О. Коломоєць, І.М. Коросташова, Л.М. Кучинського, С.Г. Стеценко, В.Н. Хропанюка, Т.О. Шестопалова та ін. Наукові погляди із цього питання є застарілими, так як дійшли до нас у незмінному вигляді з радянських часів, тому залишаються дискусійними сьогодні та потребують подальшого вивчення й дослідження.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання історії виникнення правової категорії «механізм правового регулювання», варто наголосити на тому, що вона виникла в загальній теорії права та держави в 60-х роках ХХ століття для відображення руху (функціонування) правової норми [1].

1. Поняття «механізм».

Важливо також надати визначення категорії «механізм», оскільки вона є складником категорії «механізм правового регулювання». У словнику української мови слово «механізм» визначається як внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та ін. явище [2, с. 695]. Правове забезпечення завжди здійснюється завдяки особливому «інструментарію», притаманному лише правовому механізму, покликаному юридично гарантувати досягнення цілей, які ставить законодавець, видаючи або санкціонуючи юридичні норми в межах певних типів – «моделей» юридичного впливу [3, с. 348].

Така категорія, як «механізм», на думку професора О.М. Литвинова, відіграє в житті людини досить значну роль, оскільки вона застосовується практично в усіх сферах життєдіяльності суспільства, але особливо у сфері суспільних відносин, де, як правило, пов'язується зі здійсненням певного явища, процесу, реалізацією відносин [4, с. 102]. Отже, можемо зробити висновок, що механізм являє собою внутрішню основу будь-чого, яка має між собою послідовний зв'язок і формує відповідні дії.

2. Поняття й мета механізму правового регулювання.

С.С. Алексєєв у теорії права є автором терміна, який визначив «механізм правового регулювання» як узяті в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [5, с. 30]. Заслуговує на увагу точка зору О.В. Малька, який вважає, що механізм правового регулювання – це система юридичних засобів, організованих найбільш послідовним чином, з метою упорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права [6, с. 470–473].

У підручнику «Загальна теорія права» М.С. Кельман та О.Г. Мурашин зазначають, що метою механізму правового регулювання є забезпечення безперешкодного руху

інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантування їх справедливого задоволення. Ця головна, змістовна ознака пояснює значущість цієї категорії та показує, що роль механізму правового регулювання полягає в усуненні можливих перепон, які стоять на шляху здійснення інтересів суб'єктів. Механізм правового регулювання становить певний специфічний юридичний «канал», який з'єднує інтереси суб'єктів із цінностями й доводить процес управління до логічного результату [7, с. 207].

Виходячи із цього, констатуємо, що метою механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг є встановлення державою певних правових засад, які забезпечують законні права й інтереси суб'єктів цих відносин і є гарантом публічних суспільних інтересів у цій сфері.

Розглянувши різні наукові погляди щодо розуміння категорій «механізм» і «механізм правового регулювання», доцільно проаналізувати й визначення категорії «механізм адміністративно-правового регулювання».

3. Поняття «механізм адміністративно-правового регулювання».

Прийнято вважати, що вперше поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» сформульовано І.І. Веремеєнко. Під механізмом адміністративно-правового регулювання варто розглядати сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності держави [8, с. 55].

У свою чергу, за С.В. Діденко, механізм адміністративно-правового забезпечення розповсюджується на певну сферу суспільних відносин, а його основним завданням є впорядкування суспільних відносин, щоб надалі мати змогу впливати на них [9, с. 464]. І.П. Голосніченко під механізмом адміністративно-правового регулювання розуміє сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення виконавчої влади [10, с. 20–21].

На думку С.Г. Стеценко, механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розуміється як категорія, що виражає процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, які нормами цієї галузі права регулюються. Інакше кажучи, правові норми, які використовуються в адміністративному праві, самі по собі статичні, а в рух вони приводяться саме за допомогою механізму адміністративно-правового регулювання [11, с. 212]. Т.С. Гончарук, у свою чергу, визначає механізм адміністративно-правового регулювання як систему адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове регулювання (упорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління [12, с. 23].

Цікавою є позиція В.Н. Хропанюка, який під механізмом адміністративно-правового регулювання пропонує розуміти систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкування суспільних відносин відповідно до мети й завдань правової держави [13, с. 341–342].

О.І. Остапенко в статті «Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання» пропонує визначення механізму адміністративно-правового регулювання як системи наділених владними повноваженнями суб'єктів (органи державної влади й управління) щодо застосування правових засобів із метою правового впливу на суспільні відносини в інтересах фізичних і юридичних осіб [14, с. 148].

Погоджуємося з позицією Є.В. Валькової [15] щодо того, що сьогодні існує велика кількість наукових праць, але єдиного та чіткого розуміння й визначення механізму адміністративно-правового регулювання та структури немає, питання залишається доволі дискусійним. Але навіть за відсутності єдності серед науковців щодо визначення поняття механізму адміністративно-правового регулювання серед різноманіття дефініцій можна виділити його основні ознаки: а) це сукупність правових

засобів впливу на суспільні відносини; б) ці відноси виникають у сфері управління державою; в) вони безпосередньо пов'язані з діяльністю органів публічної влади [1].

Зважаючи на це, пропонуємо під механізмом адміністративно-правового регулювання розуміти об'єднану систему головних і допоміжних правових інструментів, за допомогою яких здійснюється регулювання та вплив суспільні відносини в адміністративному праві. Відповідно, у контексті сфери надання освітніх послуг варто розглядати як сукупність об'єднаних правових засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання та контроль у сфері освітньої діяльності.

4. Види й елементи механізму адміністративно-правового регулювання.

І.М. Коросташова в узагальненому вигляді представила основні чотири аспекти, через які розглядають механізм адміністративно-правового регулювання: функціональний; структурний; процесуальний і діяльнісний. Пропонуємо розглянути більш детально їх.

I. У функціональному аспекті механізм адміністративно-правового регулювання є засобом (системою) регулювання правовідносин, за допомогою якого забезпечується ефективність такого регулювання. За функціональним аспектом, ознаками механізму адміністративно-правового регулювання є: а) системність; б) динамізм; в) комплексний характер впливу на правовідносини; г) направлення на реальне задоволення потреб учасників суспільних відносин (юридичних і фізичних осіб); ґ) здатність до реалізації функцій права. Науковиця надає детальну характеристику.

Системність означає вплив на правовідносини за допомогою застосування сукупності взаємно розташованих у них елементів, а також додержання принципів механізму адміністративно-правового регулювання. Його динамізм проявляється в тому, що в механізмі адміністративно-правового регулювання мають ураховуватися зміни, що відбуваються в суспільному житті й державі загалом. Комплексний характер впливу механізму адміністративно-правового регулювання необхідно розуміти в широкому та вузькому сенсі. У широкому сенсі він проявляється у впливі на норми окремої галузі права різноманітних галузей права. У вузькому – у впливі на різноманітні правові інститути.

II. У структурному аспекті – це внутрішня будова механізму, його окремі елементи (частини), взяті у співвідношенні. Якщо зробити порівняльний аналіз структур механізму адміністративно-правового регулювання, що наводяться науковцями, можна зробити висновок, що загальноприйнятої структури механізму адміністративно-правового регулювання в теорії адміністративного права, як і в теорії держави та права, сьогодні не існує [1].

Так, С.Г. Стеценко й Т.О. Коломощь виділяють у структурі механізму адміністративно-правового регулювання органічні та функціональні елементи. До органічних відносять норми права; юридичні факти (фактичні склади); правові відносини; акти реалізації норм права. До функціональних – правову свідомість і культуру; законність; акти тлумачення норм права; акти застосування норм права [11, с. 65].

На думку Ю.Д. Кучинського, органічні елементи механізму адміністративно-правового регулювання безпосередньо становлять зміст процедури регулювання, створюють базову основу процесу розробки, прийняття й реалізації адміністративного законодавства, а також ефективності застосування інших засобів адміністративно-правового регулювання [16].

Л.М. Шестопалова із цього приводу висловлюється, що структурні елементи досліджуваного механізму – це норми права, правові відносини, акти реалізації прав та обов'язків, акти застосування права, законність, правосвідомість і правова культура [17, с. 157–158].

Водночас З.С. Гладун до структури механізму правового регулювання відносить правові норми, юридичні факти, правовідносини, норми тлумачення права, реалізацію правових норм [18, с. 89]. І.П. Голосніченко зазначає, що до елементів, які входять до структури механізму адміністративно-правового регулювання, належать норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права й акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин [10, с. 20–21]. С.Т. Гончарук розглядає структуру механізму адміністративно-правового регулювання як адміністративно-правові норми, акти тлумачення та акти реалізації адміністративно-правових норм та адміністративно-правові відносини [12, с. 23]. На думку В.Н. Хропанюк, структура механізму полягає в нормах права, правовідносинах та актах реалізації юридичних прав та обов'язків [13, с. 341–342].

А.В. Малько встановлює, що до складу адміністративно-правового механізму входять норма права, юридичний факт або фактичний склад (особливо організаційно-виконавчий правозастосовний акт), правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків, охоронний правозастосовний акт. Як додаткові елементи механізму можуть бути акти офіційного тлумачення норм права, правосвідомість, режим законності тощо [3, с. 470–473].

Основні елементи механізму адміністративно-правового регулювання поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових відносяться: 1) правові норми (загальнообов'язкові формально визначені правила поведінки, встановлені з метою регулювання суспільних відносин); 2) правові факти (або фактичний склад); 3) правовідносини (суспільні відносини, учасники яких є носіями прав та обов'язків, урегульованих нормами права); 4) акти реалізації норм права (офіційні приписи, засновані на законі, прийняті суб'єктом управління в порядку одностороннього волевиявлення й у межах його компетенції з додержанням установленної процедури та форми, що спрямовані на втілення в життя приписів норм права й тягнуть за собою юридичні наслідки (висновки, рішення тощо). Реалізація норм права має чотири форми: використання, виконання, дотримання та застосування.

Факультативним елементом механізму адміністративно-правового регулювання в цій групі є акти застосування норм права – охоронні (захисні) індивідуальні веління, спрямовані на казуальне (філос. – що зумовлюється певною причиною; причинний) регламентування. До актів застосування (казуальних) правозастосовних індивідуальних актів відносяться акти суду (постанови, ухвали, рішення, вироки) та акти правоохоронних органів.

За внутрішньою будовою (у структурному аспекті) механізм адміністративно-правового регулювання складається з основних і супутніх елементів (відправних реально функціонуючих фрагментів правової системи).

Супутні елементи механізму адміністративно-правового регулювання поділяються на матеріальні та нематеріальні. До матеріальних супутніх елементів указанного механізму відносяться юридична техніка, нормативно-правові акти, систематизація законодавства, акти тлумачення норм права [19, с. 47–48].

До нематеріальних супутніх елементів відносяться правова культура, правосвідомість і принцип верховенства права і його складник – режим законності. Однак нематеріальність не заважає цим елементам дієво впливати на весь процес правового регулювання, оскільки від рівня правосвідомості, правової культури та дійсного додержання режиму законності залежить ефективність роботи всіх елементів [1].

Отже, проаналізувавши наведені структури механізму адміністративно-правового регулювання, варто зауважити, що хоча вони й мають спільні елементи, але також є певні відмінності. Як приклад можна розглянути позицію С.Г. Стеценко та Т.О. Коломоєць, А.В. Малько відносять акти тлумачення норм права до функціональних

елементів, а І.М. Коросташова та С.Т. Гончарук, навпаки, відносять цей елемент до основних. Більшість інших науковців узагалі не розподіляли елементи на основні та функціональні. Також варто звернути увагу на такий елемент, як «законність». У роботі тільки один науковець, а саме І.М. Коросташова, приділяє йому окрему велику увагу й зазначає, що він є найголовнішим елементом. Але про нього згадують також інші науковці, серед них – С.Г. Стеценко й Т.О. Коломоєць, Л.М. Шестопалова та А.В. Малько.

Розглядаючи структурні елементи механізму адміністративно-правового регулювання загалом, можемо охарактеризувати елементи механізму забезпечення у сфері надання освітніх послуг, до яких варто віднести такі:

1) норми права, що містяться в різних нормативно-правових актах, що регулюють надання освітніх послуг: Законі України «Про освіту», Законі України «Про дошкільну освіту», Законі України «Про вищу освіту» тощо.

2) юридичний факт і надання освітніх послуг, таких як, наприклад, підписання договору про надання освітніх послуг;

3) правові відносини, як, наприклад, матеріальні правовідносини виникають з приводу права на освіту. Основою для гарантування державою права на освіту в Україні вважається положення Загальної декларації прав людини, прийнятої й проголошеної Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року;

4) акти реалізації норм права в наданні освітніх послуг: укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України й накази Міністерства освіти України;

5) правова свідомість і культура, що може проявлятися в дотриманні приписів Конвенції ООН про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14 грудня 1960 року, учасницею якої є Україна;

6) тлумачення адміністративних приписів у цій сфері як процес доведення й уточнення їх змісту.

III. Щодо процесуального аспекту, то він відображає стадійність (основні етапи) впливу права на суспільні відносини в кожній сфері суспільного життя. У процесуальному аспекті механізм адміністративно-правового регулювання складається з чотирьох стадій, остання з яких є факультативною.

На першій стадії відбувається регулювання суспільних відносин на нормативно-правовому рівні, тобто регулювання всіх відносин цього виду, які виникають та існують, за допомогою встановлення певної правової норми. На цій стадії відбувається формування (розробка, прийняття, оприлюднення тощо) і дія норм права, що нерозривно пов'язана з основним елементом цього механізму (правовими нормами) та супутніми елементами (нормативно-правовими актами, юридичною технікою, правосвідомістю тощо).

Друга стадія механізму адміністративно-правового регулювання передбачає індивідуалізацію певної правової норми щодо вимог певного конкретного випадку. На цій стадії правостановлювальні акти закріплюють за суб'єктом правовідносин певні суб'єктивні права чи юридичні обов'язки.

Третя стадія вказаного механізму – це реалізація правової норми, а також прав та обов'язків суб'єктів суспільних правовідносин. На цій стадії відбувається реалізація норм права, тобто досягається безпосередній результат дії механізму адміністративно-правового регулювання.

Четверта стадія (факультативна) полягає у виданні та реалізації захисних індивідуальних актів, спрямованих на казуальне регламентування, що мають на меті владну примусову реалізацію юридичних обов'язків [20, с. 66–67].

IV. У діяльнісному аспекті – є правовими формами (організаційними сторонами) органів публічної влади, що надають публічні послуги, та інших органів, що здійснюють правове регулювання в різних сферах суспільного життя. Має прояв у таких правових формах діяльності суб'єктів публічної влади, як нормотворча діяльність; правозастосовна та правовстановлювальна (охоронна) діяльність; захист прав і законних інтересів суб'єктів правовідносин [1].

Проблематика адміністративно-правового регулювання у сфері освіти полягає не у відсутності законодавства чи в низькій його якості, а в механізмі, за допомогою якого воно забезпечується, адже, як відомо, механізм правового регулювання – це не лише норми права. С.Г Стеценко вважає, що «правові норми, які використовуються в адміністративному праві, самі по собі статичні, а в рух вони приводяться саме за допомогою механізму адміністративно правового регулювання». Учений наголошує, що «саме за допомогою адміністративно-правового механізму та його складових частин досягається мета якісної регламентації суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права» [21, с. 33].

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи вищесказане, констатуємо, що метою механізму адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг є встановлення державою певних правових засад (правил поведінки), забезпечення яких є гарантом публічних суспільних інтересів, і дотримання прав та інтересів суб'єктів цих відносин. Під механізмом адміністративно-правового регулювання треба розуміти об'єднану систему головних і допоміжних правових інструментів, за допомогою яких здійснюється регулювання та вплив суспільні відносини у сфері публічного управління. Механізм адміністративно-правового регулювання у сфері надання освітніх послуг можемо визначити так: це комплекс заходів, основних і допоміжних, за допомогою яких здійснюється регулювання й управління у сфері надання освітніх послуг.

Проаналізувавши наукові дослідження, варто звернути увагу на те, що механізм адміністративно-правового регулювання можна розглядати в чотирьох аспектах: функціональному (системне керування правовідносинами, що сприяє максимально ефективному регулюванню); структурному (є внутрішньою будовою механізму); процесуальному (відображає почергові етапи регулювання адміністративного права на суспільні відносини в сфері публічного управління) та діяльнісному (є правовими видами роботи публічної влади й осіб, які знаходяться у сфері публічного управління).

Структуру механізму адміністративно-правового регулювання варто розділити на основні та додаткові елементи. До основних віднести норми права; юридичні факти; правові відносини; акти реалізації норм права, законність. До додаткових – правову свідомість і культуру; акти тлумачення норм права; акти застосування норм права. Проведене дослідження дало змогу проаналізувати вже наявні теоретичні підходи науковців-адміністраторів і сформулювати власну правову категорію. Переконалися в необхідності подальших наукових пошуків для досягнення єдиного підходу розуміння механізму адміністративно-правового регулювання та її структури.

Список використаних джерел:

1. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. Серія: «Право»*. 2019. № 1. С. 52–61.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юридическая литература, 1965. 187 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права : курс лекций : в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 1. 542 с.

4. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні : монографія. Харків : ХНУВС. 2008. 446 с.
5. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка. 1970–1980. Т. 4. С. 695.
6. Теория государства и права : учебник. Москва : Юристъ. 2004. 512 с.
7. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права : підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ : НАВСУ ; Кондор, 2002. 353 с.
8. Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулювання в сфері охорони общественного порядка. Москва : ВНИИ МВД СССР, 1981. 350с.
9. Діденко С.В. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / голов. ред. М. В. Афанасьєва ; МОН України ; НУ «ОЮА». Одеса, 2015. Т. 16. С. 463–469.
10. Голосніченко І.П. Адміністративне право України: основні поняття. Київ : ГАН, 2005. 231 с.
11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
12. Гончарук С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник. Київ : НАВС, 2000. 240 с.
13. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебное пособ. для высш. учеб. завед. / под ред. проф. В. Г. Стрекозова. Москва, 1995. 377 с.
14. Остапенко О.І. *Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2010. № 2. С. 142–149.
15. Валькова Є.В. Зміст та структура механізму адміністративно-правового регулювання у сфері охорони прав інтелектуальної власності. *Форум права.* 2012. № 3. С. 84–88.
16. Кучинський Ю. Д. Структура механізму адміністративно-правового регулювання режиму військового майна в Україні. *Право.юа.* 2017. № 1. С. 90–94.
17. Шестопалова Л.М. Теорія держави та права : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2006. 197 с.
18. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття) : монографія. Херсон, 2010. 378 с.
19. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання (структурний аспект). *Адміністративне право сучасного етапу державотворення: стан та перспективи розвитку* : матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції. Харків : Пляда, 2016. 272 с.
20. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання (процесуальний та діяльнісний аспекти). *Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародно-інтеграційних процесів* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2016. 210 с.
21. Стеценко С.Г. Механізм адміністративно-правового регулювання: сучасні проблемні питання. *Актуальні проблеми держави і права.* 2007. Вип. 35. С. 31–34.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

УДК 343.22

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.21>

ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРИЧИННОГО ТА НЕКАУЗАЛЬНИХ ПРОЯВІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Беньківський Володимир Олександрович,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
(Інститут права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
м. Київ, Україна)

Стаття присвячена питанню теоретичного аналізу причинного та некаузальних проявів (причинного та некаузальних зв'язків відносин) у кримінальному праві. На думку автора, складовими частинами зазначеного аналізу є юридичні факти та / або норми.

Зазначається, що необхідно розглядати два основні підходи: науковий підхід, у якому каузальність і некаузальність характеризуються через поєднання юридичних фактів; науковий підхід, котрий каузальність і некаузальність розглядає через відношення норм, що регламентують або забороняють поведінку суб'єктів кримінально-правових відносин.

У цьому зв'язку виникає потреба певного методологічного обґрунтування, у межах якого необхідно пояснити філософськими засобами різницю між поняттями «зв'язок» і «відношення».

На основі філософського обґрунтування автор показує кримінально-правові випадки та прояви причинного зв'язку юридичних фактів і некаузальні прояви як зв'язків, так і відношень, які виникають у межах юридичного матеріалу, передбаченого в певних інститутах кримінального права України.

Виходячи з попереднього аналізу, автором робиться висновок, що саме поняття «зв'язок» необхідно використовувати для дослідження причинних і некаузальних проявів у межах теоретичного рівня «юридичний факт». Якщо використовувати поняття відношення, яке характеризується «м'якою» залежністю явищ, що утворюють кримінально-правові інститути, то обґрунтованішим є розгляд зв'язку норм, який часто має непричинний, але кореляційний або інший некаузальний характер.

Загалом автор констатує, що, наприклад, жорстка залежність характеризує зв'язки, які спостерігаються у складному юридичному факті «склад злочину» між діянням і змінами в об'єкті, що конкретизуються як наслідки, існує також «жорстка» залежність «спосіб – діяння».

«М'яка» залежність (відношення) у вигляді кореляції компонентів норми може розглядатися, зокрема, у ст. 66 КК України «Обставини, які пом'якшують покарання», між ч. 1 і 2 статті.

Ключові слова: кримінальне право, зв'язок, відношення, кореляція, склад злочину, компоненти норми.

THEORETICAL ANALYSIS OF CAUSAL AND NON-CAUSAL MANIFESTATIONS IN CRIMINAL LAW

Benkivskiy Volodymyr Oleksandrovych,
Candidate of Law Sciences,
Assistant at the Department
of Criminal Law Policy and Criminal Law
(Institute of Law of Taras Shevchenko
National University of Kyiv,
Kyiv, Ukraine)

The article is devoted to the issue of theoretical analysis of causal and non-causal manifestations in criminal law. From the point of view of the author, the components of this analysis are legal facts and (or norms).

It is noted that it is necessary to consider two main approaches: the scientific approach in which causality and non-causality are characterized by a combination of legal facts; a scientific approach in which causality and non-causality are considered through the relationship of norms that regulate or prohibit the behavior of the subjects of criminal law.

In this connection, there is a need for a certain methodological justification, within which it is necessary to explain by philosophical means the difference between the concepts of connection and relation.

Based on the philosophical substantiation, the author shows the manifestations of both the causal connection of legal facts, and in particular, the non-causal manifestations of both connections and relations that arise within the legal material provided in certain institutions of criminal law of Ukraine.

Based on a preliminary analysis, the author concludes that the very concept of connection should be applied in the case of the study of causal and non-causal manifestations within the theoretical level of "legal fact". If we use the concept of relations, which is characterized, in particular, by the "soft" dependence of the phenomena that form criminal law institutions, then in this case it is more appropriate to consider the relation of norms.

In general, the author argues that, for example, rigid dependence characterizes the links that arise between or are observed in a complex legal fact "corpus delicti" between the act and changes in the object, which are indicated as consequences, there is also "rigid dependence".

"Soft" dependence (ratio) in the form of the ratio of the components of the norm can be considered, in particular in Art. 66 of the Criminal code of Ukraine "Mitigating circumstances", in particular between parts 1 and 2 Art. of 66.

Key words: criminal law, connection, relation, correlation, corpus delicti, components of the norm.

Аналіз каузальності та некаузальності у кримінальному праві передбачає з'ясування предметної сфери такого аналізу. На думку автора, складовими частинами предметної сфери зазначеного аналізу є юридичні факти [1, с. 8] та / або норми. Зокрема, необхідно враховувати, що юридичні факти є певною юридизацією реальності (реальних явищ, феноменів); водночас юридичні норми характеризуються як певне інтерсуб'єктивне явище (явище, яке постає внаслідок домовленості суб'єктів і санкціонування домовленості у соціумі).

Таку відмінність необхідно враховувати також, коли розглядаються каузальні та некаузальні зв'язки та відношення у кримінальному праві.

Таким чином, досліджуючи каузальність і некаузальність у кримінальному праві, необхідно розглядати два підходи:

1) науковий підхід, у якому каузальність і некаузальність характеризуються через поєднання юридичних фактів;

2) науковий підхід, котрий каузальність і некаузальність розглядає через відношення норм, що регламентують або забороняють поведінку суб'єктів кримінально-правових відносин.

Необхідно надалі у певному співвідношенні розглядати обидва означені наукові підходи, реалізація яких пов'язана зі з'ясуванням суті та змісту такої теоретичної передумови дослідження каузальності та некаузальності у кримінальному праві, як розмежування понять «відношення» та «зв'язок». Необхідна додаткова акцентуація саме на розмежуванні названих понять.

Елементарним логічним твердженням щодо розмежування цих понять є таке, що відношення більш широке за своїм логічним об'ємом поняття, ніж зв'язок. Особлива філософська інтерпретація наведеного твердження розглядалася колективом науковців під керівництвом відомого філософа професора І.Т. Фролова. Зокрема, акцентувалася увага на тому, що, якщо усяке відношення створює зі своїх носіїв об'єкт, то зв'язок – це таке відношення (різновид відношення – В. Б.), яке утворює з них предмет [2, с. 546].

Порівняно з відношенням зв'язок окреслює реальніші (конкретніші, виходячи з філософської оцінки) явища, що підлягають науковому дослідженню, окреслюють об'єктну сферу дослідження, тобто такі явища, які потребують конкретизації у здійсненні наукового дослідження.

У філософській доктрині підкреслюється також, що зв'язок є результатом взаємодії явищ; відношення характеризується моментом взаємодії, але інколи воно розглядається як проста послідовність явищ або темпоральна (часова) послідовність, де очевидна взаємодія явищ, об'єктів, у кримінально-правовому аспекті не прослідковується.

Інколи співвідношення понять «відношення» і «зв'язок» розглядається за критерієм або з використанням поняття «залежність». Так, зокрема, Г.Д. Левін розглядає лише два види залежності: причинну та зв'язок станів. На думку автора, доцільно використовувати наведені вище традиційні критерії відмежування понять «відношення» і «зв'язок». Оскільки зв'язок є більш «жорстким» і предметним порівняно з відношенням, то його доцільно враховувати, коли розглядається каузальність і некаузальність у межах юридичних фактів.

Традиційно юридичний факт розглядається як передбачена гіпотезою правової норми обставина, з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини [3, с. 483]. Водночас існують певні особливості розуміння юридичного факту у кримінальному праві.

Зокрема, юридичний факт у кримінальному праві інтерпретується не у гіпотезі норми, виходячи з особливостей структури норми («диспозиція – санкція»), але таким чином:

1) шляхом доктринальності або на основі наукового узагальнення;

2) інтерпретацією диспозицій статей кримінально-правового кодифікованого акту.

Положення ст. 11, 26 КК України та деякі інші є явним науковим узагальненням щодо розуміння інститутів «злочин» і «співучасть». Ці узагальнення – юридична характеристика фактів, що породжують кримінально-правові відносини.

У другому випадку інтерпретація (тлумачення), зокрема, ст. 115, 121 КК України (з урахуванням процесуальних моментів, пов'язаних зі встановленням факту смерті або визначенням ступеня тяжкості тілесного ушкодження) та ін., дозволяє визначити юридичні факти, які породжують кримінально-правові відносини – кримінально-правову відповідальність особи.

Особливе значення серед юридичних фактів, що мають кримінально-правове значення, має склад злочину.

Існують такі уявлення про склад злочину, які розглядалися й обґрунтовувалися професором кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка С.Д. Шапченком:

- 1) склад злочину як юридична конструкція;
- 2) склад злочину, який вважається реально існуючим явищем соціальної дійсності;
- 3) склад злочину як наукова абстракція;
- 4) склад злочину як поєднання юридичних фактів.

У межах цього підходу зазначається, що склад злочину не зводиться до одного юридичного факту; крім того, для визнання відповідної поведінки конкретним злочином простої сукупності юридичних фактів зазвичай недостатньо – необхідно встановити ще й певні зв'язки між ними (часові, причинно-наслідкові, функціональні) [4, с. 89].

Виходячи з попереднього аналізу, автор вважає, що саме поняття «зв'язок» необхідно використовувати для дослідження каузальності та некаузальності на науковому рівні «юридичний факт».

Можна також говорити про те, що зв'язки (причинно-наслідкові та некаузальні) доцільно розглядати у такому аспекті механізму кримінально-правового регулювання, де існують і розглядаються юридичні факти.

Очевидно, що у нормативній сфері пряме застосування поняття «зв'язок» викликає певні труднощі, адже воно позначає жорстку і конкретизуючу (частину зв'язку) залежність. Тобто треба звернути увагу на те, що норми не породжують одна одну або не існує жорсткої функціональної та іншої залежності норм.

Для дослідження каузальності та некаузальності у нормативній сфері необхідно розглядати «м'які» зв'язки (нежорстку залежність) або відношення.

До таких можна віднести темпоральні відношення. Необхідно зауважити, що темпоральні відношення між нормами можуть виникати як у традиційному й позитивному розумінні (наприклад, набуття чинності нормами нового Кримінального кодексу через певний період часу (доти діють «старі» норми) після його прийняття законодавчим органом), так і у випадках конкуренції або колізії норм.

Зокрема, у доктрині кримінального права зазначається, що конкуренція норм кримінального права (від лат. *concurere* – зіштовхуватися) має місце у ситуації, коли вчинено один або кілька злочинів, передбачених кількома нормами кримінального права, що місять склади злочинів, між якими відсутнє логічне відношення тотожності ($A \equiv A$) [5, с. 95].

Як приклад темпорального прояву конкуренції норм або темпоральності, що характеризує співвідношення норм, можна розглянути відповідну конкуренцію положень ст. 160 і 158, 159 КК України.

«Рання» норма (ст. 160 КК України) обмежується щодо застосування нормами, передбаченими ст. 158, 159 КК України і більше того, їм віддається перевага при застосуванні, коли вирішується питання про кримінальну відповідальність осіб, що порушують «референдні» відносини.

У наведеному прикладі окремі науковці (П.П. Андрушко, С.Д. Шапченко) констатують наявність ознак як конкуренції, так і колізії норм.

Колізія розглядається у юриспруденції як розходження змісту двох або більше формально чинних норм права, прийнятих з одного і того самого питання [6, с. 161].

Практичне значення має так зване «розв'язання колізії», яке полягає у процесі визначення однієї з норм, що повинна бути застосована для врегулювання конкретних правовідносин; це твердження відображає елементарний випадок. Колізія може передбачати сукупність багатьох норм; відповідно, вибір може стосуватися не однієї, а певної сукупності норм.

Відмежування зв'язку і відношення, необхідне для визначення предметної сфери дослідження, може розглядатися і на похідному рівні:

- 1) на рівні співвідношень компонентів, що утворюють зміст юридичного факту;
- 2) на рівні співвідношення компонентів змісту кримінально-правової норми.

«Жорстка» залежність, яка характеризує зв'язок, спостерігається (або констатується) у юридичному факті «склад злочину» між діянням і змінами в об'єкті, що конкретизуються як наслідки, існує також «жорстка» залежність «спосіб – діяння».

«М'яка» залежність (відношення) у вигляді кореляції компонентів норми може розглядатися у ст. 66 КК України «Обставини, які пом'якшують покарання», зокрема між ч. 1 і 2 статті.

Тут існує кореляція передбачених законом пом'якшуючих обставин і тих обставин, які також пом'якшують покарання і можуть з'явитися внаслідок реалізації судом дискреційних повноважень.

Зазначені зв'язки та відношення мають враховуватися у здійсненні юридичної оцінки кримінально-правових ситуацій, що періодично виникають у рамках кримінального права України.

Завершуючи теоретичний аналіз причинного і некаузальних проявів у кримінальному праві, можна зробити такі висновки:

1) причинні прояви які мають вид (або тип) причинного зв'язку між компонентами кримінального права, мають більшу питому вагу аналізу в межах кримінального права, ніж некаузальні прояви;

2) констатація визначеної структури каузального зв'язку («причина – наслідок») дозволяє проводити лише частковий причинно-наслідковий аналіз; можна припустити наявність оберненого впливу наслідку на причину;

3) обернений вплив наслідку на причину може бути пов'язаний:

а) з видом кримінально-правового юридично значущого зв'язку (зокрема багатозначний причинний, причинний «ланцюг» та ін.);

4) некаузальні прояви необхідно у перспективі (з погляду автора статті) розглядати в межах теоретичного аналізу некаузальності, зокрема у виді наступних зв'язків (або відношень):

а) функціонального зв'язку (відношення);

б) зв'язку зумовлення;

в) вищезазначеної кореляції компонентів кримінального права;

г) темпоральних зв'язків.

Загалом завдяки теоретичному аналізу причинного і некаузальних (непричинних) проявів можна зробити висновок, що заявлена проблематика є перспективною й актуальною як у зв'язку із нинішнім станом кримінального права України, так із урахуванням майбутніх змін, розробки нового КК України.

Список використаних джерел:

1. Басай О.В. Поняття юридичних фактів: теоретичний аспект. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 8–16.
2. *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. Москва : Республика. 2001. 719 с.
3. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл». 2004. 768 с.
4. *Кримінальне право України. Загал. Частина* : підручник / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та ін. ; за ред. П.С. Матишевського та ін. Київ : Юрінком Інтер. 1997. 512 с.
5. Жеребкін В.Є. *Логіка* : підручник. Київ : Т-во «Знання», КОО. 2008. 255 с.
6. *Сучасна правова енциклопедія* / О.В. Зайчук, О.Д. Крупчан, В.С. Ковальський та ін. ; за заг. ред. О.В. Зайчука; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, НДІ інтелектуальної власності НІПрН України. Київ : Юрінком Інтер. 2018. 408 с.

УДК 343.3/.7; 336.7

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.22>

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ БАНКІВСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ЗА УМОВ ПОСИЛЕННЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Ключко Альона Миколаївна,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри
міжнародних відносин
юридичного факультету
(Сумський національний аграрний
університет, м. Суми, Україна)

Волченко Наталія Василівна,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
юридичного факультету
(Сумський національний аграрний
університет, м. Суми, Україна)

Клецова Наталія Володимирівна,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародних відносин
юридичного факультету
(Сумський національний аграрний
університет, м. Суми, Україна)

Стаття присвячена з'ясуванню сутності економічної безпеки банківських установ і її співвідношенню із процесами криміналізації сфери банківської діяльності в Україні. Встановлено взаємозалежність кількісних показників кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності та показників економічної безпеки банків. Розглянуто поняття банківської безпеки, яка становлять певний рівень захищеності банківських установ, розглянуті її складові елементи. Банківська безпека формується сукупністю її складових, до яких належить й економічна безпека. Встановлено, що економічна безпека банків реалізується через механізм моніторингу, контролю та протидії загрозам фінансової стабільності банку, а істотним індикатором економічної безпеки банку є його безперервний економічний розвиток. Окреслено комплекс внутрішніх і зовнішніх за змістом факторів, впливу яких піддається та за рахунок яких послаблюється рівень економічної безпеки банківських установ. З'ясовано, що до одного з таких дестабілізуючих факторів належить високий рівень криміналізації сфери банківської діяльності України. Сформульоване поняття кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності й окреслено систему цих діянь у чинному Кримінальному кодексі України. З урахуванням раніше проведених досліджень, з'ясовано, що поняття економічної безпеки банку охоплює цілісну систему, яку утворюють різні види банківських операцій і послуг. Їх провадження на безпечному рівні з відсутністю будь-яких ризиків для кредиторів і споживачів банківських послуг свідчить про високий рівень економічної безпеки банківських установ. Вибіркові кількісні показники кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності дозволили

за допомогою кореляційно-регресійного аналізу оцінити вплив кількості цих діянь на інтегральні показники економічної безпеки банків. Аргументовано, що протидія кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності сприятиме не лише мінімізації негативних наслідків кримінальних загроз безпеці банківських установ, але й посиленню економічної безпеки банків.

Ключові слова: банківська безпека, економічна безпека банків, кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності, інтегральні показники економічної безпеки банків, система економічної безпеки банку.

ECONOMIC AND LEGAL GROUNDS OF BANKING SECURITY IN THE TERMS OF STRENGTHENING EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES IN UKRAINE

Klochko Alyona Mykolayivna,
Doctor of Juridical Sciences,
Associate Professor,
Head of the International
Relations Department
of the Law Faculty
(Sumy National Agrarian University,
Sumy, Ukraine)

Volchenko Nataliia Vasylivna,
Candidate of Economics Sciences,
Associate Professor,
Associate Professor at the International
Relations Department
of the Law Faculty
(Sumy National Agrarian University,
Sumy, Ukraine)

Klietsova Nataliia Volodymyrivna,
Candidate of Economics Sciences,
Associate Professor of International
Relations Department
of the Law Faculty
(Sumy National Agrarian University,
Sumy, Ukraine)

The article is devoted to clarifying the essence of economic security of banking institutions and its relationship with the processes of banking sphere criminalization in Ukraine. The interdependence of quantitative indicators of criminal offenses in the field of banking and indicators of banks' economic security has been established. The concept of banking security, which is a certain level of security of banking institutions, its components are considered. Banking security is formed by a set of its components, which include economic security. It is established that the economic security of banks is realized through the mechanism of monitoring, control and counteraction to threats to the financial stability of the bank, and a significant indicator of economic security of the bank is its continuous economic development. A set of internal and external factors in terms of content, which are exposed to and due to which the level of economic security of banking institutions is weakened, is

outlined. It was found that one of such destabilizing factors is the high level of criminalization of the banking sector of Ukraine. The concept of criminal offenses in the field of banking is formulated and the system of these actions is outlined in the current Criminal Code of Ukraine. Based on previous research, it was found that the concept of economic security of the bank covers a holistic system formed by different types of banking operations and services. Their implementation at a safe level with the absence of any risks for creditors and consumers of banking services indicates a high level of economic security of banking institutions. Selective quantitative indicators of criminal offenses in the field of banking allowed using correlation and regression analysis to assess the impact of the number of these acts on the integrated indicators of economic security of banks. It is argued that combating criminal offenses in the field of banking will not only minimize the negative consequences of criminal threats to the security of banking institutions, but also strengthen the economic security of banks.

Key words: banking security, economic security of banks, criminal offences in the banking sector, integral indicators of banks' economic security, system of banks' economic security.

Постановка проблеми та її актуальність. Функціонування банківської системи України, потребує умов, за яких вплив зовнішніх і внутрішніх несприятливих факторів не призведе до суспільно-небезпечних наслідків. Їх настання може бути спровоковано будь-якими перетвореннями як наслідок проведеного реформування банківської системи і військових дій на сході України. Процеси інтеграції українського банківського сектора в європейський простір потребують заходів, спрямованих на забезпечення стабільності та підвищення конкурентоспроможності сфери банківської діяльності. Сучасні регуляторні вимоги і механізми, встановлені ЄС, спрямовані на зниження кредитних ризиків і забезпечення стабільності функціонування фінансового сектору зарубіжних держав. Вони можуть бути ратифіковані і відповідним чином впроваджені у національне законодавство, зокрема й у національну банківську галузь, лише за умови зниження рівня тінізації економіки [1] України і криміналізації сфери банківської діяльності. У рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [2] і втіленні Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 р. [3], Національний банк України (далі – НБУ) здійснює заходи з імплементації норм Директив ЄС в діяльність банківської системи України. Однак, ці процеси супроводжуються не лише позитивними, але й негативними перетвореннями, зокрема – підвищенням рівня криміналізації суспільних відносин у сфері банківської діяльності. Це пояснюється тим, що банківська система України не адаптована до кризових явищ в економіці і постійних змін у законодавстві. У зв'язку з цим будь-які перетворення супроводжуються непередбачуваними процесами, які можуть призводити до настання суспільно-небезпечних наслідків.

Аналіз останніх досліджень. Особливості кримінальних правопорушень у сфері кредитно-фінансової, господарської та банківської діяльності, а також їх кримінологічні засади були предметом досліджень вчених, зокрема: М.Л. Давиденка, О.О. Дудорова, Д.В. Каменського, О.В. Кришевич, С.Я. Лихової, Г.А. Матусовського, Р.О. Мовчана, В.О. Улибіної, С.С. Чернявського та інші. Проблеми банківської безпеки досліджувалися також такими науковцями, як: О.І. Барановський, С.В. Васильчак, М.П. Денисенко, І.П. Мігус, І.О. Тарасенко та Д.В. Щербатих. У працях зазначених вчених приділялася увага з'ясуванню змісту банківської безпеки, її складовим і факторам впливу, окремим напрямкам оптимізації законодавства. Проте у їх наукових працях не досліджувалося питання значення кількісних показників кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності для рівня економічної безпеки банківських установ.

Метою статті є аналіз економіко-правових засад банківської безпеки і впливу кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності на рівень економічної безпеки банків в контексті євроінтеграційних процесів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розуміння змісту економічної безпеки банку потребує проведення економіко-правового дослідження. Зокрема, О. Барановський [4, с. 21] стверджує, що зазначене, в першу чергу, пояснюється одночасним функціонуванням банківських установ як грошово-кредитного інституту, фінансового посередника і посередника на ринку цінних паперів. Для національних банківських установ і банківської системи загалом особливої актуальності набуває додержання стандартів Базель III у рамках євроінтеграційних процесів. Імплементация положень Угоди про асоціацію, має наслідком виконання зобов'язань, проте системні проблеми українських банків ускладнюють процеси реформування [5, с. 394].

Поняття економічної безпеки пов'язують із такими економічними поняттями як: фінансова стабільність, стійкість, захищеність, ліквідність, ефективність, ризикованість тощо. Зокрема, І.О. Тарасенко, А.А. Москаленко дійшли висновків, що фінансово-економічна безпека банку є комплексним поняттям, характеризується здатністю банківської установи ідентифікувати і протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам шляхом створення і забезпечення ефективного функціонування системи управління фінансово-економічною безпекою [6, с. 15]. С.В. Васильчак додержується думки, що безпека банку – це стан стійкої життєдіяльності, за якої забезпечується реалізація основних інтересів і пріоритетних цілей банку, захист від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих факторів. Вчений вбачає під досягненням економічної безпеки забезпечення стабільного функціонування банку за існування як зовнішніх, так і внутрішніх дестабілізуючих факторів. Мається на увазі – стан забезпечення економічного розвитку і стабільності діяльності банку, стан гарантування захисту його ресурсів, здатність адекватно і без суттєвих втрат реагувати на зміни внутрішньої і зовнішньої ситуації [7, с. 287, 289]. Д.В. Щербатих пов'язує безпеку окремого банку з безпекою банківської системи в цілому. На думку вченого, вони мають вплив одна на іншу. Проблеми, що виникли в окремому банку, здатні викликати «ефект доміно» і привести до системної банківської кризи. [8, с. 143]. Вважаємо що термінологічно економічна безпека банків визначає як поняття, так і його функціональне призначення, забезпечує механізм моніторингу, контролю та протидії загрозам фінансової стабільності банку. Визначальним індикатором економічної безпеки банку є його безперервний економічний розвиток. До складових частин економічної безпеки належать зокрема: кредитна безпека, ресурсна безпека, інвестиційна, валютна, розрахункова та інформаційна. Кожна складова економічної безпеки перебуває в постійній взаємодії з іншими.

Економічна безпека піддається впливу внутрішніх і зовнішніх факторів [9, с. 152]. До першої групи належать, зокрема, суперечлива кредитна політика банківської установи, неякісне співвідношення балансу активів і пасивів банку, некоректні управлінські рішення керівників, а також їх бездіяльність, що в певних випадках призводить до зловживань із боку службових осіб банків. Зовнішні фактори містять нормативно-правові прорахунки та недосконалість нормативних актів, які регулюють діяльність банківських установ, негативні макроекономічні фактори, що обумовлені політичною кризою початку 2014 р., окупацією Криму, військовим конфліктом на Сході, спровоковані також низкою макроекономічних дисбалансів, підстави яких були закладені ще до 2014 р., проте зумовили критичне погіршення показників банківської системи України. Так само, ігнорування суспільних інтересів та вимог в процесі ухвалення політичних рішень призводить до виникнення криміногенних детермінант у сфері банківської діяльності. Як стверджують О.О. Дудоров і Р.О. Мовчан, водночас

із неминучим наслідком активного розвитку ринкових відносин стало зростання злочинності у сфері банківської діяльності, оновлення та ускладнення її форм [10, с. 116].

Економічна безпека сфери банківської діяльності потребує, насамперед, моніторингу і протидії внутрішнім загрозам. Вважаємо, що визначальною при цьому є кримінологічна характеристика особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності в Україні, однією із властивостей якої є її специфічна соціальна роль і статус. Особи, які вчиняють кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності можуть бути класифіковані таким чином: 1) керівники або інші службові особи банку, представники топ-менеджменту (пов'язані з банком особи відповідно до ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), 2) фінансово-бухгалтерські працівники як службові особи банку та особи, відповідальні за проведення банківських операцій, 3) інші працівники банків, які не належать до адміністрації та не є службовими особами банківської установи (касир, кур'єр, технічні працівники банків, охоронці, обслуговуючий персонал), 4) вищі посадові особи держави (державні чи громадські діячі), 5) особи, які не мають відношення до сфери банківської діяльності. Зазначена класифікація є допоміжною під час встановлення кількісних показників кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності, оскільки дані щодо особи злочинця є важливими для формування статистичних відомостей окремих кримінальних правопорушень. Класифікаційна невизначеність кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності в Україні несприятливо впливає на формування офіційних статистичних звітів про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності [11, с. 17].

Під кримінальними правопорушення у сфері банківської діяльності необхідно розуміти систему умисних діянь, метою яких є заволодіння грошовими коштами банківських установ або споживачів банківських послуг у процесі здійснення банківських операцій чи з їх використанням, які вчиняються керівниками або іншими службовими особами банку, пов'язаними з банком особами, особами, відповідальними за проведення банківських операцій, іншими працівниками банківських установ, а також особами, які не мають відношення до сфери банківської діяльності [11, с. 6].

Зміст банківської безпеки характеризується своєчасним, плановим та ефективним функціонуванням окремої банківської установи і системи загалом. У чинному Кримінальному кодексі України серед встановлених законодавцем кримінально-правових заборон за протиправні діяння у сфері банківської діяльності, виділяємо групу кримінально-правових норм відповідно до їх видового об'єкту. Зокрема, ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків», ст. 218¹ «Доведення банку до неплатоспроможності», ст. 220¹ «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності», ст. 220² «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи», ст. 222 « Шахрайство з фінансовими ресурсами», ст. 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом», ст. 209¹ «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [12, с. 117].

Аналіз звітів Офісу Генерального прокурора України дозволив з'ясувати, що, кожного року окремі показники кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності позначалися різними формулюваннями: «злочини, вчинені у сфері економічних відносин про кредитно-фінансову діяльність», «злочини, вчинені у банківській системі», «злочини у сфері господарської діяльності», «злочини у фінансовій та страховій діяльності», «злочини у сфері грошового посередництва», «злочини, пов'язані

з діяльністю центрального банку», «злочини в інших видах грошового посередництва», «злочини в інших видах кредитування», «злочини щодо надання інших фінансових послуг, окрім страхування та пенсійного забезпечення». Проте, у цих формах статистичної звітності взагалі відсутня конкретизація порушених кримінально-правових норм. З урахуванням класифікації кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності, запропонованої авторами, простежується така їх структурна динаміка відповідно до доступних даних Офісу Генерального прокурора України [13] (рис. 1).

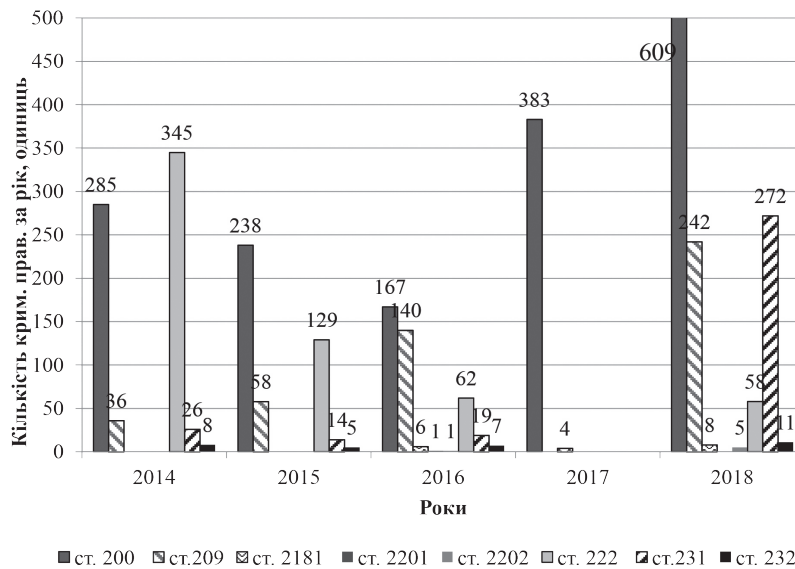


Рис. 1. Структурна динаміка кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності за 2014–2018 рр.

Для визначення впливу кількісних показників кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності на рівень економічної безпеки банків були розглянуті такі основні складові економічної безпеки як: капітальна стійкість, ділова активність, ліквідність, платоспроможність, показники ефективності управління банком. Були використані структуровані колективом авторів [13] дані у вигляді інтегральних показників (табл. 1).

Таблиця 1

Допоміжні дані для здійснення кореляційно-регресійного аналізу впливу кількості кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності на інтегральні показники економічної безпеки банків

Роки	Кількість кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності, одиниць	Показники економічної безпеки банків				
		Інтегральний показник капітальної стійкості банків	Інтегральний показник ділової активності банків	Інтегральний показник ліквідності банків	Інтегральний показник ефективності управління банком	Зведений показник антикризової стійкості банків
2013	735	0,234	0,234	0,303	-0,166	0,385
2014	700	0,303	0,334	0,253	0,044	0,288
2015	444	0,56	0,565	0,51	0,246	0,507
2016	403	0,579	0,357	0,421	0,623	0,519
2017	387	0,688	0,348	0,673	0,644	0,722

Джерело: розраховано авторами на підставі даних [14]

Аналіз даних за п'ять років і використання кореляційно-регресійного аналізу дозволив встановити вплив кількості кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності на інтегральні показники економічної безпеки банків. Зокрема, встановлено, що має місце від'ємне значення досліджуваних показників економічної безпеки банків. Таким чином, під час зростання кількості кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності спостерігається погіршення значення показників економічної безпеки банківських установ. Проведені розрахунки демонструють існування вельми високої сили кореляції між кількістю кримінальних правопорушень та інтегральним показником капітальної стійкості банків. Необхідно зауважити, що нині бракує досліджень, які би відображали актуальні якісні показники економічної безпеки банківських установ. Для визначення впливу кількісних показників кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності на рівень економічної безпеки банківських установ було встановлено середній показник ряду динаміки за відповідні роки. Автори орієнтувалися на доступні дані досліджень, раніше проведених І.П. Мігус, М.П. Денисенком, Я.С. Коваль [14], які дозволили встановити таке: коефіцієнт кореляції дорівнює $-0,984$, а також між інтегральним показником ефективності управління банком (коефіцієнт кореляції дорівнює $-0,930$). Це свідчить про те, що кількість кримінальних правопорушень в банківських установах впливає на капітальну стійкість банків на $98,4\%$, а на ефективність управління банками – на $93,0\%$. Вплив інших факторів становить $1,6\%$ і 7% відповідно. Діапазон досліджуваних показників кореляційної залежності економічної безпеки банків від кількості кримінальних правопорушень від $0,7$ до $0,9$ свідчить про високий ступінь залежності. У цей діапазон, за нашими розрахунками, потрапляє залежність ліквідності банків (коефіцієнт кореляції дорівнює $-0,849$), антикризова стійкість банків (коефіцієнт кореляції дорівнює $-0,850$). Середня сила залежності відстежується між кількістю кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності та діловою активністю банків (коефіцієнт кореляції дорівнює $-0,561$).

Висновки. Криміналізація сфери банківської діяльності держави утворює кризові явища, що ускладнюють процеси адаптації положень вітчизняного законодавства до вимог Директив ЄС. Відсутність своєчасного реагування суб'єктів протидії кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності спрямованого на вирішення завдань захисту банківських установ від протиправних діянь призводить до суспільно небезпечних наслідків. Реалізація основних інтересів, пріоритетних цілей банків, захист від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих факторів можливі за умов безпечного функціонування банківських установ. Проведене дослідження дозволило виявити взаємопов'язані складові економічної безпеки банківських установ, які утворюють її структуру. Кількісні показники кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності позначаються на інтегральних показниках економічної безпеки банків, що виявляється у встановленні високого ступеня кореляції між кількістю відповідних діянь і інтегральними показниками капітальної стійкості та ефективності управління банком. Встановлено, що у зв'язку з багатоаспектним змістом банківської безпеки, статистичні відомості не характеризуються повнотою, а у певних випадках є навіть не узгодженим між собою. Для кожного суб'єкта протидії кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності потребується вироблення комплексу заходів, які у системі здатні утворити механізм підвищення рівня економічної безпеки банківського сектору України.

Список використаних джерел:

1. Kupatadze A. Political corruption in Eurasia: Understanding collusion between states, organized crime and business. *Theoretical Criminology*. 2015. URL: <http://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1362480615574404> (access date 09.03.2021).

2. Association agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. Official Journal of European Union. 2016. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf (access date 03.03.2021).
3. Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2025 року. URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/develop-strategy>. (дата звернення 09.03.2021).
4. Барановський О. Безпека банківської сфери. *Вісник Національного банку України*. 2014. № 6. С. 20–27.
5. Волченко Н.В., Клецова Н.В. Теоретичні аспекти вдосконалення функціонування банківських установ в рамках євроінтеграції України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 392–394. URL: http://par.in.ua/6_2017/118.pdf (дата звернення 09.03.2021).
6. Тарасенко І.О., Москаленко А.А. Проблеми фінансово-економічної безпеки банківських установ в сучасних умовах. *Вісник КНУТД*. 2014. № 6 (81). С. 15–22. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/1411/1/V81_P015-022.pdf (дата звернення 09.03.2021 р.).
7. Васильчак С.В., Моцьо Р.Ю. Економічна безпека банків та методи її забезпечення. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2009. Вип. 19.12. С. 287–293. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekonomichna-bezpeka-bankiv-ta-metodi-yiyi-zabezpechennya> (дата звернення 09.03.2021 р.).
8. Щербатих Д.В., Шпильовий Б.В. Підходи та загрози до формування фінансово-економічної безпеки банківських установ. *Вісник Черкаського університету. Серія: Економічні науки*. 2016. № 1. С. 141–148.
9. Борець М.А. Економічна сутність та підходи до визначення поняття «фінансова безпека банку». *Управління розвитком*. 2014. № 2. С. 151–154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Uproz_2014_2_61 (дата звернення 09.03.2021 р.).
10. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. *Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитися зі стратегією розвитку*. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2 (5). С. 215–263.
11. Ключко А.М. Теоретико-прикладні засади протидії злочинам у сфері банківської діяльності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Суми, 2020. 38 с.
12. Kurylo M., Klochko A., Timchenko G., Gulyk A. Banking in Ukraine as an object of criminal and legal protection. *Banks and Bank Systems*. 2017. № 12 (4). P. 114–120. URL: <https://businessperspectives.org/journals/banks-and-bank-systems/issue-270/banking-in-ukraine-as-an-object-of-criminal-and-legal-protection> (access date 09.03.2021).
13. Офіційний веб-сайт Офісу Генерального прокурора України. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення 09.03.2021 р.).
14. Мігус І.П., Денисенко М.П., Коваль Я.С. Розрахунок інтегрального показника оцінювання економічної безпеки банку. *Вчені записки Університету КРОК*. 2017. Вип. 46. С. 125–130. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/8933/5/Мігус_Денисенко_Коваль.pdf (дата звернення 09.03.2021 р.).

УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.23>

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЙДЕРСТВО»

Коломійчук В'ячеслав Олегович,

адвокат

(Адвокатське бюро «Штокалов
та Партнери», м. Київ, Україна),

здобувач

(Київський національний

торгівельно-економічний університет,

м. Київ, Україна)

Статтю присвячено дослідженню теоретичних підходів до визначення поняття «рейдерство» як негативного явища зі згубними наслідками для вітчизняної економіки. Актуальність роботи, зокрема пошук шляхів для унеможливлення проявів цього явища на теренах України, зумовлена продовжуваним існуванням фактів рейдерських атак, попри значну увагу державних і правоохоронних органів. Науковий пошук визначення найбільш комплексного досліджуваного поняття проведено на основі доктринальних джерел із застосування етимологічних методів з огляду на відсутність нормативного закріплення поняття «рейдерство». З'ясування історичних витоків походження цього терміну, підтвердило тезу, що він використовувався виключно для характеристики незаконних діянь. У ХХ ст. ця концепція змінилася, оскільки корпоративним рейдерством стали іменувати і легальні переходи власності на активи.

Автором підтримано позицію з приводу відмінності досліджуваного поняття на території пострадянського простору та за кордоном.

У статті детально проаналізовано теоретичні підходи до визначення поняття «рейдерство», які умовно можна поділити на дві категорії: ті, які визначають це явище виключно як незаконні дії та ті, які цим поняттям охоплюють комплекс дій, можливих для вчинення у рамках правового поля. Спільним для вказаних підходів є наслідок від таких дій – позбавлення права власності, перехід активу (нерухомості, підприємства, майнових прав тощо) до нового власника попри волю попереднього.

Як висновок, автором підтримано другий підхід та зазначено, що під рейдерством варто розуміти комплекс дій (незаконних і законних / формально законних), спрямованих на встановлення контролю (юридичного або/і фактичного) над певним активом власника / керівника проти його волі. Правильне визначення досліджуваного поняття, встановлення його ознак має ключове значення для криміналізації цього поняття та подальшої кваліфікації дій учасників рейдерських дій.

Ключові слова: рейдерство, злочини у сфері господарської діяльності, кримінально-правова політика у сфері рейдерства, протиправне заволодіння майном підприємства.

THEORETICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE “RAIDING”

Kolomiichuk Viacheslav Olehovych,
 Lawyer
 (Shtokalov and Partners Law Firm,
 Kyiv, Ukraine),
 Applicant
 (Kyiv National University of Trade
 and Economics, Kyiv, Ukraine)

The article is devoted to the study of theoretical approaches to the definition of “raiding” as a negative phenomenon with detrimental consequences for the domestic economy. The relevance of the work, in particular the search for ways to prevent the manifestations of this phenomenon in Ukraine, depends on the continued existence of the facts of raider attacks, despite the considerable attention of state and law enforcement agencies.

The scientific search of the definition of the most complex research concept was carried out on the basis of doctrinal sources with the etymological methods, given the lack of normative consolidation of the concept of “raiding”.

Clarification of the historical origins of this term confirmed the thesis that it was used exclusively to describe illegal acts. At the same time, in the 20th century, this concept changed, as corporate raids began to be called, among other things, legal transfers of ownership of assets.

The author supports the position of the differences between the studied concept in the post-Soviet space and abroad.

The article the theoretical approaches to the definition of «raiding» were analyzed. They can be divided into two categories: those that define this phenomenon exclusively as illegal actions and those that cover the set of actions which is possible to commit within the legal field.

Such consequences as deprivation of property rights, transfer of assets (real estate, enterprises, property rights, etc.) to a new owner despite the will of the previous one are common to these approaches.

In conclusion, the author supported the second approach and states that raiding should be understood as a set of actions (illegal and legal / formally legal) aimed at establishing control (legal and / or forceful) over a certain asset owner / manager without his will. The correct definition of the studied concept, the establishment of its features is of key importance for the criminalization of this concept and the further qualification of the actions of the participants of the raids.

Key words: raiding, crimes in the sphere of economic activity, criminal law policy in the sphere of raiding, unlawful seizure of property of the enterprise.

Актуальність проблеми. Зміцнення вітчизняної економіки, ефективний захист бізнесу, протидія незаконному заволодінню власністю є важливою складовою бізнес-клімату в Україні.

Прагнення нашої держави інтегруватися до європейської спільноти стає додатковим потужним стимулом політико-правових і соціально-економічних перетворень, у реалізації яких важлива роль належить ефективній державній політиці у сфері подолання рейдерства. Це явище, з огляду на недосконале законодавство, існування нечіткої та непрозорої системи реєстрації прав власності, низької інформаційної «прозорості» діяльності вітчизняних підприємств, зростання кількості корпоративних конфліктів тривалий час створювало значну загрозу економічній безпеці України. Комплексний підхід державних органів до протидії рейдерським атакам, удосконалення адміністративних процедури та створення Колегії з розгляду скарг у сфері

державної реєстрації при Міністерстві юстиції України суттєво знизило випадки прояву цього явища. Попри це, рейдерські атаки мають місце й у 2021 р., а тому варто констатувати актуальність цього дослідження.

Метою дослідження є аналіз теоретичних підходів до змістового наповнення поняття «рейдерство».

Новизна роботи полягає в тому, що ця стаття є комплексним дослідженням явища рейдерства, у роботі розглянуто історію формування, доктринальні вітчизняні та зарубіжні підходи до визначення терміна «рейдерство» та надано його авторське тлумачення.

Виклад основного матеріалу. Поняття «рейдерство» в українському законодавстві не визначено і навіть не згадується. Тому для з'ясування сутності цього явища пропонуємо звернутись до його доктринального тлумачення, але насамперед доцільно дослідити етимологічне походження цього слова.

«Рейдер» (raider) походить від «raid» – слова, що виникло у XV ст. означало військову експедицію, подорож. Рейдерами називались пірати, які перебували на королівській службі та метою яких був не грабунок корабля, а його знищення. У XIX ст. «raid» почало вживатися як синонім до раптової атаки, нападу, набігу [1].

В економічному контексті це поняття почало використовуватися у XX ст. у США, де рейдерами іменували осіб, котрі здійснювали захоплення підприємств або встановлення оперативного управління над ними [2, с. 11]. Аналізуючи історичні витоки походження цього слова, варто стверджувати про «кримінальність» його контексту.

Кембриджський словник визначає слово «raider» у перекладі з англійського як людину, що здійснює незаконне і жорстоке, позбавлення майна. Відмінним поняттям є «corporate raider», що значить особу або компанію, яка купує велику кількість акцій іншої компанії, з метою отримання контролю над нею [3]. Інший англійський словник визначає це поняття як особу, яка захоплює контроль над компанією, таємно купуючи акції та використовуючи довірених осіб [4]. Тут варто зауважити, що, якщо «raider» передбачає собою тільки протиправну характеристику, то як «corporate raider» можна охарактеризувати особу, яка може діяти і в рамках правового поля.

Таким чином, хоча забарвлення досліджуваного поняття залишається негативним, ми бачимо зміну концепції визначення рейдерства від як виключно кримінального явища до можливо легального.

Попри це, не можна оминати увагою те, що рейдерство як поняття у сучасному його розумінні, яке буде охарактеризовано далі, притаманне пострадянському простору, і на території англійських держав схоже, але не ідентичне явище має назву «hostile takeover» («недружнє поглинання»), що означає придбання контрольного пакету акцій компанії без згоди ради директорів, або ж продовження переговорів з акціонерами після відхилення пропозиції покупки [5]. І знову ж таки, «hostile takeover» не має обов'язковою ознакою протиправність.

Слушну думку висловлює А.О. Ополінський, котрий розділяє підходи до визначення рейдерства на західноєвропейський (рейдерством вважається навіть цілком законне, прозоре придбання контрольного пакета акцій компанії без згоди її власників) і слов'янський (під рейдерством розуміють виключно незаконне заволодіння майном чи іншою власністю підприємства) [6, с. 75].

У цьому контексті варто погодитись з М. Rochlitz, який у своїй роботі при аналізі рейдерства зазначає, що це явище є феноменом, який не слід плутати з недружніми поглинаннями «hostile takeover». Науковець зазначає, що на відміну від недружніх поглинань на Заході, рейдерство в Росії характеризується використанням незаконних

методів, таких як шантаж, підкуп, підробка документів та використання збройних груп для примусу до зміни власника [7, с. 2].

Не можемо погодитися з І.М. Макаруч, котра припускає можливість трактувати поняття рейдерства «за аналогією до того, що розуміють під рейдерством за кордоном» [8], оскільки, як вже було зазначено, ці явища мають різні характеристики на вітчизняному просторі та за кордоном.

Отож, пропонуємо проаналізувати вітчизняні доктринальні підходи до визначення поняття «рейдерство», які здебільшого характеризують його виключно як протиправні дії.

Досить ґрунтовно поняття рейдерства проаналізовано у монографії «Економічна безпека підприємства за умов рейдерських загроз». Досліджуване явище рейдерства розділяється авторами на законне та незаконне. Законне рейдерство – це заволодіння майном, бізнесом, що здійснюється легальними методами, зокрема, за допомогою скупки (міни, дарування) акцій або часток у статутному фонді підприємства, проведення додаткової емісії акцій, скупки боргів підприємства, що поглинається, для формування конкурсної маси з метою ініціації справи про банкрутство підприємства, реприватизації, сутність якої полягає в судовій відміні приватизації та подальшому перерозподілі власності. Незаконне рейдерство або рейдерство, що сформувалося на пострадянському просторі, – це заволодіння майном і бізнесом за допомогою методів, які суперечать чинному законодавству [2, с. 15].

М.О. Артюх визначає поняття рейдерство як протиправний перерозподіл власності [9, с. 54]. Попри це, дискусійними видаються твердження цього автора, що скуповування акцій, ініціація банкрутства, реприватизація, силове захоплення, підроблення документів, шахрайство – це теж рейдерство. На нашу думку, такі дії у взаємозв'язку можуть охоплюватись поняттям рейдерства, проте, якщо розглянути їх самостійно, то вони до досліджуваного явища не входять. Більше того, скуповування акцій або ініціація банкрутства є цілком легальними процедурами, що суперечить авторському поняттю рейдерства як протиправної процедури.

Загалом позиціонування рейдерства виключно за рамками правового поля повинно піддаватись критиці. Для прикладу, Так, М.А. Колесник зазначає, що недружнє захоплення чужого майна на користь іншої особи та встановлення над майном повного контролю може здійснюватися і без порушення норм законодавства [10, с. 81].

А.О. Єфименко вважає, що рейдерство – це «вилучення майна на формально законних підставах, в основі виникнення яких лежить злочин, зловживання правом, прогалини в законі або системні недоліки функціонування державних інститутів (судової та правоохоронної систем, системи реєстрації юридичних осіб тощо)» [11, с. 118].

Схожий підхід простежується і в І.А. Федчака та В.Я. Ільницького, які визначають рейдерство як «загальну назву ланцюжка операцій, що за допомогою прогалин у законодавстві дозволяє отримати у володіння певний капітал (зазвичай підприємство)» [12, с. 411].

В.І. Торкатюк пропонує визначити рейдерство як «поглинання акціонерного товариства, здійснене поза волею товариства засобами та методами, які порушують чинне законодавство або не відповідають призначенню» [13, с. 324].

І.В. Шевчук досліджуване поняття трактує як «дії, спрямовані на встановлення контролю над компанією через придбання більшості акцій, у тому числі силове захоплення» [14, с. 237].

Вважаємо дефініції В.І. Торкатюк та І.В. Шевчука неповними, оскільки вітчизняні підприємства як об'єкти рейдерства можуть мати різні організаційно-правові форми, а звужувати їх виключно до акціонерних товариств є неправильно.

Р.В. Суботник під рейдерством розуміє «дії, спрямовані на набуття певною особою прав на майно або контроль над суб'єктом господарювання без згоди власника чи уповноваженої особи, що відбувається внаслідок спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію, який має правове обґрунтування та мотивацію» [15].

Б.М. Грек і Т.Б. Грек визначають рейдерство як «недружнє, поза межами дії цивільного законодавства, спрямоване проти волі власника захоплення чужого майна на користь іншої особи, установлення над майном повного контролю нового власника в юридичному і фізичному розумінні з використанням корумпованості чиновників та (або) із застосуванням сили» [16]. Керуючись формальною логікою, варто піддати критиці також таке визначення, оскільки використання сили та/ або корумпованості чиновників не є обов'язковими ознаками об'єктивного вираження дій, які охоплюються досліджуваним поняттям.

Вдалим є визначення О. Киреева: рейдерство – це систематична проектна діяльність на ринку корпоративного контролю, що спрямована на несилове правове та неправове отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності із завданням їм економічних та інших видів збитків [17, с. 9].

М.А. Колесник, погоджуючись із О. Киреевим, доповнює його визначення та доходить найбільш комплексного, на нашу думку, висновку, що під рейдерством слід розуміти систематичну недружню діяльність на ринку корпоративного контролю, спрямовану на несилове (або силове) отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності всупереч їх волі, як законними, так і незаконними методами, із завданням їм економічних та інших видів збитків, що здійснюється з використанням недоліків правової бази, шляхом ініціювання бізнес-конфліктів і з корупційним використанням державних, адміністративних і силових ресурсів [10, с. 84].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищезазначене, варто зазначити, що поняття «рейдерство» у сучасному його розумінні – термін, який має значне поширення виключно на територіях країн-колишніх учасниць СРСР. На території англосовітських держав схоже, але не ідентичне, явище має назву «hostile takeover» («недружнє поглинання»). Недружнє поглинання як процеси встановлення контролю над певним активом всупереч волі власника можуть відбуватись цілком у рамках правового поля. Незважаючи на це, підходи науковців, які позиціонують рейдерство як виключно незаконне або законне явище є суперечливими. Вважаємо, що під рейдерством варто розуміти комплекс дій (незаконних і законних/ формально законних), спрямованих на встановлення контролю (юридичного або/і фактичного) над певним активом власника / керівника проти його волі. Правильне визначення досліджуваного поняття, встановлення його ознак має ключове значення для криміналізації цього поняття та подальшої кваліфікації дій учасників рейдерських дій.

Список використаних джерел:

1. Online Etymology Dictionary. URL: https://www.etymonline.com/word/raid?ref=etymonline_crossreference#etymonline_v_43877 (дата звернення 18.02.2021).
2. Економічна безпека підприємства в умовах рейдерських загроз : колективна монографія / О.А. Бурбело, С.К. Рамазанова, О.М. Заєць, Т.С. Гудіма, О.М. Кузьменко ; за наук. ред. О.А. Бурбело, С.К. Рамазанова]. Северодонецьк : Вид-во СЧУ ім. В. Даля, 2015. 285 с.
3. Cambridge Dictionary. URL: <https://shortly.cc/zIFhk> (дата звернення 18.02.2021).
4. Merriam Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/raid> (дата звернення 18.02.2021).
5. Legal encyclopedia Cornell Law Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/hostile_takeover (дата звернення 18.02.2021).

6. Ополінський А.О. Особливості рейдерства в Україні: інструменти запобігання і протидії протиправному заволодінню майном підприємства, установи, організації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 53. Т. 2. С. 74–77.
7. Michael Rochlitz. Corporate raiding and the role of the state in Russia. *Post-Soviet Affairs*. 30:2-3, 89–114. URL: <http://www.lem.sssup.it/WPLem/documents/rochlitz.pdf> (дата звернення 18.02.2021).
8. Макаrchук І.М. Рейдерство, як одна з форм тіньової економіки держави та його наслідки. *Економічний вісник університету*. 2010. № 1. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/evu/2010_15_1/Makararch.pdf (дата звернення 18.02.2021).
9. Артюх М.О. Поняття та сутність рейдерства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 52–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_3_17 (дата звернення 18.02.2021).
10. Колесник М.А. Рейдерство в Україні: Загальна характеристика та основні тенденції розвитку. *Право і безпека*. 2011. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_1/PB-1/PB-1_16.pdf (дата звернення 18.02.2021).
11. Федчак І.А., Ільницький В.Я. Рейдерство: поняття та заходи протидії. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 408–416.
12. Правове регулювання господарсько-фінансової діяльності підприємства : монографія. / В.І. Торкатюк, Г.В. Стадник, А.Л. Шутенко та ін.; за заг. ред. В.І. Торкатюка; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Харків : ХНАМГ, 2011. 346 с.
13. Шевчук І.В. Рейдерство та корпоративний шантаж (грінмейл) як загроза економічній безпеці України. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 231–240. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2017_2_24 (дата звернення 18.02.2021).
14. Суботник Р.В. Рейдерство в сучасній Україні. Актуальні питання господарського та цивільного права. *Науково-практичний журнал*. 2008. № 6. URL: <http://www.journal.yurpaysintel.com.ua/2008/6/article09/> (дата звернення 18.02.2021).
15. Грек Б.М., Грек Т.Б. Поняття та історичні передумови розвитку рейдерства в Україні. *Адвокат*. 2010. № 9. С. 29.
16. Киреев А.Ю. Рейдерство в Российской экономике: сущность, тенденции и возможность противодействия : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. Москва, 2008. 22 с.
17. Єфименко А.О. Рейдерство або ринок контролю. *Юридичний журнал*. 2008. № 11. С. 116–122.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.24>

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Беспалько Інна Леонідівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, Україна)

Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження порядку здійснення кримінального провадження загалом і окремих особливостей провадження щодо кримінальних проступків зокрема. Особливої актуальності вирішення цього питання набуває у зв'язку зі скорим набранням чинності Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), якими суттєво змінено підхід до нормативного регламентування кримінального провадження щодо кримінальних проступків.

Загалом, запровадження інституту кримінальних проступків у вітчизняному законодавстві сприятиме й оптимізації здійснення кримінальних проваджень щодо них. Адже прийнятим законом передбачено спрощений порядок досудового розслідування у формі дізнання 126-ти складів кримінальних проступків, які раніше належали до категорії злочинів невеликої тяжкості, що, безумовно, сприятиме зменшенню навантаження на органи досудового слідства, надасть можливість зосередити діяльність слідчих на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів. Крім того, варто звернути увагу й на те, що закон урегульовує і спрощений порядок судового провадження щодо кримінальних проступків. А це у свою чергу сприятиме вирішенню проблем щодо дотримання засад змагальності сторін і безпосередності дослідження доказів, диспозитивності й забезпечення права на захист, розумності строків судового розгляду та інших, які досить часто виникають на практиці під час розгляду справ щодо таких кримінальних правопорушень.

Саме необхідністю дослідження особливостей нормативного регламентування провадження щодо кримінальних проступків, а також аналізу можливих проблем правозастосування, що можуть виникнути, пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Основний підхід до дослідження зазначеного питання в даній статті полягає у здійсненні критичного аналізу норм чинного законодавства, які регламентують

особливості кримінального процесуального доказування щодо кримінальних проступків під час досудового розслідування. У публікації на підставі аналізу особливостей нормативної регламентації кримінального провадження щодо кримінальних проступків висловлені зауваження до низки норм КПК, які закріплюють особливості кримінального процесуального доказування щодо кримінальних проступків під час досудового розслідування, та запропоновані підходи до усунення їхніх недоліків. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей кримінального провадження щодо кримінальних проступків, а також для належного розуміння та здійснення правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальні проступки, кримінальне провадження щодо кримінальних проступків, кримінальне процесуальне доказування, дізнання.

SPECIFICS OF CRIMINAL PROCEDURAL EVIDENCE ON CRIMINAL OFFENSES IN THE COURSE OF THE PREJUDICIAL INQUIRY

Bespalko Inna Leonidivna,
Candidate of Legal Sciences,
Teaching Assistant at the Department
of Criminal Procedure
(Yaroslav Mudryi National Law
University, Kharkiv, Ukraine)

The scientific development of the domestic criminal procedure leads to the need of studying the sequence of actions for exercising criminal proceedings in general and certain specifics of criminal proceedings in particular. The resolution of the given issue becomes especially relevant with a view to the forthcoming entry into force of amendments to Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter, the CPC), which significantly changed the approach to the regulation of criminal proceedings on criminal offenses.

The introduction of the institute of criminal offenses in the domestic legislation will generally help to optimize the implementation of criminal proceedings on them. As the adopted law provides for a simplified procedure of prejudicial inquiry in the form of interrogation of 126 elements essential to the criminal offenses, which previously belonged to the category of minor crimes, and that will certainly reduce the burden on prejudicial inquiry authorities, provide an opportunity to focus the activities of investigation officers on the investigation of grievous and extremely grievous crimes. In addition, it's worth paying attention to the law regulating and simplifying the procedure for criminal proceedings on criminal offenses. This, in turn, will promote solving the problems of adherence to the foundations of adversariality of the parties and the directness of the examination of evidence, discretion and ensuring the right to defence, reasonable time of judicial examination and others, which often occur in practice when dealing with such criminal offenses.

The need to write this article, its logic and content are definitely explained by the need to study the specifics of the normative regulation of proceedings on criminal offenses, as well as the analysis of possible problems of law enforcement that may arise.

The main approach to the study of the question in the given article is to carry out a critical analysis of the current legislation norms regulating the specifics of criminal procedural evidence on criminal offenses in the course of the prejudicial inquiry. Based on the analysis of the specifics of the normative regulation of criminal proceedings on criminal offenses, the publication comments on a number of norms of the CPC, which enshrine the specifics

of criminal procedural evidence on criminal offenses in the course of prejudicial inquiry and offer approaches to eliminate their defects. The materials of the article are of both theoretical and practical value. They can be used for further research on the specifics of criminal proceedings on criminal offenses, as well as for the proper understanding and exercising law-enforcement criminal procedural activities.

Key words: criminal proceedings, criminal offenses, criminal proceedings on the criminal offenses, criminal procedural evidence, inquiry.

Необхідність диференціації процесуальної форми призводить до розвитку системи кримінального процесу, яка відповідає суспільним потребам, зумовлюється стрімким розвитком суспільних відносин і здатна ефективно вирішувати завдання кримінального процесу [14, с. 147–148]. При цьому захисту потребують й інтереси потерпілого, а також самого підозрюваного, обвинуваченого від необґрунтованого застосування щодо нього процесуального примусу та засудження, охорони прав і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження тощо. Вирішення таких завдань потребує впровадження різних порядків здійснення кримінального провадження, що дозволяють збалансувати інтереси її учасників, урегулювати кримінально-правовий конфлікт в оптимальний спосіб, забезпечити в якомога стислі строки захист прав і законних інтересів потерпілого. Спрощений порядок досудового розслідування у формі дізнання всіх кримінальних правопорушень невеликої тяжкості повинен сприяти значному зменшенню навантаження на органи досудового слідства, які будуть провадитись за скороченою процедурою у формі досудового дізнання, що у свою чергу надасть можливість слідчим зосередити свою увагу на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів [2, с. 299]. Тому одним із напрямів реформування сучасного кримінального і кримінального процесуального законодавства є впровадження категорії кримінального проступку, стосовно якого спостерігається спрощення процесуальної форми у зв'язку з його невеликою суспільною небезпекою. Йдеться про це ще з початку 2000-х років, а з прийняттям у 2012 році КПК дана ідея лише утвердилася. Новим поштовхом стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р.

У даному законодавчому акті, підкреслюючи важливість національних традицій правотворення і враховуючи прогресивні інститути правових систем Європейського Союзу, пропонується розширити Особливу частину Кримінального кодексу України (далі – КК), додавши до категорії кримінальних проступків, крім певних злочинів, ще й адміністративні правопорушення [6]. Доцільність цього можна обґрунтувати значним суспільним резонансом, що виникає внаслідок їх скоєння. Зокрема, враховуючи, що в Україні смертність унаслідок дорожньо-транспортних пригод – одна з найбільших у Європі та постійно зростає, законом посилюється відповідальність за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння шляхом переведення її в кримінальну площину.

Під кримінальним проступком, як правило, розуміють передбачене законом діяння (дію або бездіяльність), що не містить великої суспільної небезпеки, вчинене осудною особою, яка досягла на момент його вчинення віку відповідальності за нього, та за яке не передбачене покарання у вигляді позбавлення волі [7, с. 384]. Проступок і злочин майже нічим не відрізняються: як і злочин, проступок є суспільно небезпечним винним діянням; як і злочин, проступок тягне за собою судимість; вина в обох випадках має бути встановлена обвинувальним вироком суду [13, с. 2]. Доказова діяльність під час провадження щодо кримінальних проступків загалом здійснюється за тією

ж структурою, що й доказова діяльність під час провадження щодо злочинів, тобто включає такі складники, як збирання, перевірка й оцінювання доказів. Однак КПК установив низку особливостей процесу доказування щодо кримінальних проступків під час досудового розслідування. Тому *метою даної роботи* є дослідження особливостей кримінального процесуального доказування щодо кримінальних проступків під час досудового розслідування.

Дослідженням проблем доказування в кримінальному провадженні займалась і займається велика кількість видатних вчених, серед яких С.А. Альперт, О.В. Баулін, Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.П. Гмирко, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Г.К. Кожевников, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Малярєнко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін. Дослідженню питань щодо порядку досудового розслідування кримінальних проступків присвятили свої праці такі науковці, як В.В. Вапнярчук, Д.В. Великодний, Г.П. Власова, К.П. Задоя, Н.В. Нестор та ін. Разом із тим питання доказування в провадженні щодо кримінальних проступків повною мірою ще не досліджено як у вітчизняній, так і в зарубіжній кримінальній процесуальній науці, а тому є необхідність розкрити цей аспект.

У доктрині кримінального процесу є різні погляди на поняття доказування. М.С. Строгович указує, що доказування полягає в установленні за допомогою доказів усіх фактів, обставин, які мають значення для вирішення кримінальної справи – вчинення чи невчинення злочину, винність (або невинність) тієї чи іншої особи в учиненні злочину та всіх інших обставин, що визначають відповідальність особи, яка вчинила злочин [11, с. 295]. М.М. Михеєнко вважає, що доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо збирання (формування), перевірки й оцінювання доказів та їхніх процесуальних джерел, а також формулювання на цій підставі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування [9, с. 120]. В.Т. Нор розглядає доказування як діяльність органів розслідування, прокурора і суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінювання фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [9, с. 75]. В.В. Вапнярчук під кримінальним процесуальним доказуванням розуміє діяльність з установлення і дослідження обставин кримінального провадження (доказування-пізнання), формування суб'єктом доказування на їх підставі власної теоретико-інформаційної моделі та її реалізації (доказування як проектно-реалізаційна діяльність) [3, с. 70].

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінюванні доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [8]. В основу вказаного визначення законодавцем покладена інформаційна модель доказів, відповідно до якої докази – це єдність фактичних даних (даних про факти) та їх процесуальних джерел [1, с. 308]. Аналіз наведених визначень дозволяє погодитись, що кримінальне процесуальне доказування – це регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність суб'єктів кримінального провадження зі збирання й дослідження (перевірки й оцінювання) доказів, формування на їхній підставі власних правових позицій та їх реалізації [7, с. 147].

Досудове розслідування кримінальних проступків здійснюється відповідно до загальних правил досудового розслідування, встановлених КПК, з урахуванням положень гл. 25 КПК. Кримінальна процесуальна діяльність (у тому числі й щодо кримінальних проступків) спрямована на встановлення обставин учиненого кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила. Це може бути досягнуто тільки шляхом здійснення кримінального процесуального доказування, яке пронизує всі

стадії кримінального провадження та є його основним змістом. Тому науковий інтерес викликає питання особливостей доказової діяльності під час досудового розслідування щодо кримінальних проступків. Хотілося б зупинитись на тих положеннях з цього питання, які втілюють найбільш суттєві особливості.

1. *Спеціальний суб'єкт доказування.* Збирання доказів на стадії досудового розслідування (дізнання) здійснює спеціальний суб'єкт – дізнавач, який під час збирання доказів наділяється повноваженнями слідчого.

Слід зауважити, що надане законодавцем визначення доказів не включає в процес доказування дізнавача. Відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому законом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Не можна, на наш погляд, виключати з цього переліку дізнавача з огляду на те, що в провадженнях про кримінальні проступки на нього покладається обов'язок доказування.

З даного питання слід також зауважити, що у ст. 92 КПК визначені суб'єкти, на яких покладається обов'язок доказування, і дізнавач серед них також не вказаний. Проте в ч. 1 ст. 93 КПК зазначено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Відповідно до п. 19 ст. 3 КПК дізнавач є представником сторони обвинувачення. Така невідповідність між нормами Закону може призвести до випадків визнання недопустимими доказів, отриманих дізнавачем у провадженні щодо кримінальних проступків, тому необхідно внести деякі корективи до законодавства.

2. *Строки збирання і перевірки доказів.* Здійснення дізнання до повідомлення особі про підозру строками не обмежене. Водночас досудове розслідування із встановлення обставин кримінального проступку з урахуванням його незначної суспільної небезпеки повинно бути спрощеним та здійснювалось у скорочені строки [12, с. 79]. Після повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку строк дізнання не може перевищувати одного місяця (ч. 3, 4 ст. 219 КПК).

За загальним правилом досудове розслідування повинно бути закінчено протягом 72-х годин з моменту повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку або затримання особи у випадках, передбачених ч. 4 ст. 298² КПК, а саме: 1) особа відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; 2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 4) перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або іншим.

Інші строки застосовуються за наявності певних умов. Протягом 20-ти діб із дня повідомлення особі про підозру в учиненні кримінального проступку у випадках: 1) коли підозрюваний не визнає вину; 2) є необхідність проведення додаткових слідчих (розшукових) дій; 3) вчинення кримінального проступку неповнолітнім. Причому останній випадок (у даній редакції) регламентує недотримання засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, оскільки затверджує твердження про вчинення кримінального проступку неповнолітнім ще до набрання законної сили обвинувального вироку суду. Правильніше було би зазначити: «3) коли підозрюваним є неповнолітній».

Протягом одного місяця досудове розслідування має бути закінчено в разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи відповідно до ч. 2 ст. 298⁴ КПК.

Однією з підстав продовження строку дізнання є заявлення підозрюваним клопотання про проведення експертизи, з яким він може звернутися до слідчого, прокурора. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи з дотриманням правил, передбачених ч. 2 ст. 298⁴ КПК. Проте положення Закону не дозволяють безпосереднього звернення до експерта жодній зі сторін, а зміни до ст. 242 КПК не внесені. Тому як буде вирішено питання стосовно строків дізнання, якщо слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про залучення експерта, залишається невідомим.

3. *Збирання доказів до внесення інформації до ЄРДР.* Якщо під час розслідування злочинів збирання доказів до внесення інформації до ЄРДР є можливим виключно шляхом проведення огляду місця події, то у випадку з розслідуванням проступків ситуація є дещо іншою. Для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР, окрім проведення огляду місця події, може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей (ч. 3 ст. 214 КПК). Вказана норма породжує комплекс проблем. Перш за все слід зазначити, що дана корекція кримінального процесуального закону не узгоджується з його базовими положеннями щодо видів доказів у кримінальному провадженні, призводить до дублювання зі змістом ст. 99 КПК, а також фактично надає можливість проведення процесуальних дій, направлених на збирання доказів до внесення відомостей в ЄРДР [14, с. 149].

Питання про можливість проведення даних «перевірочних» дій до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є досить спірним. Адже однією з основних концептуальних ідей КПК 2012 року була й залишається необхідність розпочинати кримінальне провадження щодо будь-якої інформації про кримінальне правопорушення, попередньо її не перевіряючи. Можливість проведення єдиної слідчої (розшукової) дії – огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР пояснюється тим, що її головною метою є збереження слідів кримінального правопорушення.

Крім того, формулювання «До внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань допускається проведення окремих дій», передбачене ч. 3 ст. 214 КПК, характеризується юридичною невизначеністю в тому аспекті, чи реалізуються останні з перелічених повноважень лише до внесення відомостей до ЄРДР, чи також після цього?

Також виникають ще інші питання. Наприклад, якщо вилучення речей і документів урегульовано статтею 298³ КПК, то відібрання пояснень від осіб, проведення медичного освідування, отримання висновку спеціаліста залишилися поза нормативно-правовою регламентацією процесуальним законом. Оцінити їх на предмет допустимості чи недопустимості через призму положень статей 86, 87 КПК є неможливим, що буде виключати їх використання в доказуванні у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. Що робити з результатами таких дій, якщо в ході досудового розслідування будуть установлені обставини, які вимагатимуть від слідчого, дізнавача провести перекваліфікацію з проступку на злочин, і навпаки? Які дії і рішення мають бути проведені в такому випадку? Дана проблема може бути вирішена, якщо не лише в Інструкції, а й на законодавчому рівні буде визначено порядок прийняття, реєстрації та перевірки заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення.

Затримання особи, особистий огляд, огляд речей прямо не вказані в ст. 214 КПК як процесуальні дії, що можуть стосовно кримінальних проступків здійснюватися до внесення відомостей до ЄРДР. Але в ст. 40¹ КПК не вказана така дія, як особистий огляд. Він не виділяється як окремий вид огляду і в інших статтях КПК, тому виникає питання щодо правової природи особистого огляду та співвідношення з обшуком особи, який регламентовано у ст. 40¹ КПК. Стаття 298² КПК має назву «Затримання уповноваженою службовою особою особи, яка вчинила кримінальний проступок». Використання такої термінології прямо порушує вимоги засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, оскільки регламентує твердження, що особа ще до набрання законної сили обвинувального вироку суду вважається винуватою у вчиненні кримінального правопорушення.

4. *Джерела доказів.* Процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків, крім загальних джерел доказів (показань, речових доказів, документів, висновків експерта), також є: 1) пояснення осіб; 2) результати медичного освідування; 3) висновок спеціаліста; 4) показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото і кінозйомки, відеозапису. Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора (ст. 298¹ КПК).

По-перше, правова природа і порядок дослідження результатів медичного освідування, висновку спеціаліста, показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функцію фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, не регламентовано.

Щодо таких процесуальних джерел доказів, як результати медичного освідування і висновок спеціаліста, варто зауважити, що відсутність визначень змісту цих понять, а також вимог до їх отримання, закономірно призводитиме до відсутності гарантії забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження під час збирання таких доказів, а також відсутності гарантії їхньої достовірності та допустимості. Зокрема, питання про недостовірність висновку спеціаліста може бути поставлено навіть на тій підставі, що ця особа не попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Стаття 360 КПК передбачає, що під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань. Спеціалісту можуть бути поставлені питання по суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою ставить запитання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, а потім інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні. Головуючий у судовому засіданні має право ставити спеціалістові запитання в будь-який час дослідження доказів. Проте в цій статті не йдеться про висновок спеціаліста. У межах якої процесуальної дії суд проводитиме такі дослідження?

Результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису підпадають під ознаки документу як загального джерела доказів, оскільки, виходячи з визначення у ч. 1 ст. 99 КПК, документ – це спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису можуть

працювати в автоматичному режимі (наприклад, для нагляду за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, відеоспостереження в громадських місцях тощо) [5, с. 24]. У ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів зйомки та відеозапису. Поліція для забезпечення публічної безпеки й порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати (розміщувати) по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку.

Пропозиція розширити коло доказів під час здійснення дізнання таким процесуальним джерелом, як пояснення особи, що притягується до відповідальності, навіть незважаючи на зауваження «крім визначених у статті 84 цього Кодексу», грубо суперечить вимогам КПК, оскільки в ч. 8 ст. 95 КПК категорично зазначається, що сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їхньою згодою пояснення, які не є джерелом доказів [10, с. 165]. Крім того, запропонувавши таке процесуальне джерело доказів, як пояснення, розробники законопроекту ніяким чином не роз'яснили, що вони собою представляють, а також у ході яких процесуальних дій вони можуть бути отримані.

З огляду на сказане відсутні будь-які гарантії забезпечення прав та законних інтересів осіб, які надаватимуть такі пояснення, зокрема права на захист підозрюваного. Пояснення не є джерелом доказів у суді, а отже, взагалі не підлягають дослідженню, а всі особи, які давали пояснення, підлягають допиту. Тому, напевно, буде мати місце практика щодо обов'язкового допиту осіб, від яких раніше були відібрані пояснення.

5. *Способи збирання доказів.* Спільною метою для всіх без винятку слідчих (розшукових) дій є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК, та негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 264 (зняття відомостей з електронних інформаційних систем або її частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем чи утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту) та ст. 268 КПК (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу), а також відібрання пояснень для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам висновку експерта, знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото і кінозйомки, відеозапису, вилучати знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі й документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей, до внесення відомостей про кримінальний проступок до ЄРДР (ст. 300 КПК).

Варто зауважити, що п. 2 ч. 2 ст. 40¹ КПК є неправильно побудованим з точки зору юридичної техніки і підлягає скороченню до слів «проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, установлених цим Кодексом», оскільки право проведення огляду місця події і є слідчою (розшуковою) дією, а опитування осіб, вилучення знарядь і засобів вчинення правопорушення, речей і документів, що є безпосереднім предметом кримінального проступку або виявлені під час затримання, може здійснюватися як під час проведення слідчих (розшукових) дій, так й інших процесуальних дій (наприклад, тимчасового доступу до речей і документів).

6. *Порядок процесуального оформлення речових доказів.* Відповідно до ч. 3 ст. 298³ КПК вилучені під час обшуку затриманої особи під час розслідування проступку речі й документи визнаються речовими доказами, про що дізнавачем виноситься відповідна постанова та приєднується до матеріалів дізнання. Необхідність регламентування в ст. 298³ порядку вилучення речей і документів вбачається досить сумнівним з тієї причини, що порядок тимчасового вилучення майна і так передбачений відповідними положеннями чинного КПК. При цьому в ст. 298³ КПК нічого не згадується про те, що вказані речі й документи мають статус тимчасового вилученого майна (ніяких виключень у ст. 167, 168 КПК не передбачається) і на них повинен накладатися арешт. Натомість зазначається, що вилучені під час огляду речі й документи, зазначені в частині першій цієї статті, визнаються речовими доказами, про що дізнавачем виноситься відповідна постанова, та приєднуються до матеріалів дізнання. Однак відзначимо, що в провадженнях про злочини необхідність винесення такої постанови законом не передбачено (ст. 100 КПК).

Вилучені речі й документи, що є знаряддям та/або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання, виявлені під час затримання, особистого обшуку затриманої особи або огляду речей, у виняткових випадках можуть бути повернені володільцеві до розгляду провадження про кримінальний проступок по суті в суді. Проте які саме випадки хоча би приблизно мають кваліфікуватися як виключні, не вказано, а це ставить під сумнів обмеження права особи на вільне володіння своїм майном «на умовах, передбачених законом», як того вимагає Протокол 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [4, с. 11].

На підставі викладеного вважаємо, що правова регламентація кримінального процесуального доказування щодо кримінальних проступків під час досудового розслідування містить низку недоліків, які викликають неоднозначне розуміння і тлумачення як у науковців, так і у правозастосовників, і потребують їх усунення. Нова редакція Закону до того ж містить низку оціночних понять, які можуть стати причиною зловживань або неефективної роботи органів досудового розслідування. Закон містить низку термінологічних помилок, що створюють неузгодженість між різними нормами КПК або взагалі між різними положеннями однієї норми. На нашу думку, запропоновані положення викладено також без урахування положень профільних законів, тобто відсутня системність реформування кримінального процесуального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Божик В.І. Стандарти доказування у провадженні про кримінальні проступки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 6. С. 305–311.
2. Бровко Н.І., Сімакова С.І. Інститут кримінальних проступків як механізм спрощеного порядку досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 298–301.
3. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрлайт, 2017. 408 с.
4. Гловюк І., Пономаренко Д. Прогнозовані проблеми застосування законодавства про кримінальні проступки. *Бюлетень ААУ*. 2019. № 3 (40). С. 10–12.
5. Досудове розслідування кримінальних проступків. *Методичні рекомендації / С.С. Чернявський та ін.* Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 160 с.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII. від 22.11.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19>

7. Капліна О.В., Шило О.Г. Кримінальний процес : підручник. Харків : Право, 2018. 584 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України : навчальний посібник. Київ, 1992. 431 с.
10. Никоненко М.Я. Пояснення в системі джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020 № 43. С. 163–167.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва, 1968. Т. 1. 470 с.
12. Ответственность за проступок: концептуальна модель. *Вісник Асоціації кримінального права України* / В.Я. Тацій та ін. 2014. № 1 (2). С. 48–85.
13. Хаврюк М. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. *Право України*. 2020. № 2. С. 19–41.
14. Шумило М.Є. Критерії спрощення процесуальної форми в кримінальних провадженнях. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків. Електронний репозитарій НАВС України*. 2019. С. 147–149.

УДК

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.25>

КРИМІНАЛІСТИЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ

Пасько Ольга Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
та психології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ, Одеса, Україна)
<https://orcid.org/0000-0001-9555-1101>

Встановлена необхідність та доцільність системного підходу слідчого до проведення допиту з урахуванням комплексу особливостей: криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних.

Автор визначає, що для кваліфікованого проведення допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, експерта, малолітньої або неповнолітньої особи треба формувати такі різновиди готовності: аналітичну, прогностичну, криміналістичну, стратегіко-тактичну, психофізіологічну, комунікативну та творчу.

Нагальними постає питання відповідності слідчим найвищому рівню професійної діяльності органів досудового розслідування. Для цього він повинен володіти комунікативною готовністю та спроможністю застосовувати криміналістичні, організаційно-тактичні та психологічні особливості під час проведення допиту. Тому було розглянуто комунікативну готовність щодо проведення допиту слідчого крізь призму криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних особливостей.

Наголошується, що допит – це складна слідча дія, що зумовлена певними труднощами, з якими стикаються працівники органів досудового розслідування, оскільки він пов'язаний із процесом встановлення психологічного контакту з учасниками кримінального процесу, за результатом проведення якого необхідно отримати важливу інформацію.

Психологічними особливостями проведення допиту є: чітка регламентація, невідомість плину комунікативного процесу, конфліктність, необхідність високого ступеня концентрації слідчого на процесі допиту, необхідність ґрунтовної підготовки до проведення допиту, можливість зміни інформації, наявність недовіри до представників правоохоронних органів та небажання у зв'язку із цим давати правдиву інформацію, звертання уваги на обмовки та дрібниці, які можуть бути корисними для розслідування матеріалів кримінального провадження та ін.

Під час проведення допиту слідчий повинен володіти криміналістичними, організаційно-тактичними та психологічними особливостями щодо встановлення психологічного контакту як елементу комунікативної компетентності слідчого із підозрюваним.

Ключові слова: компетентність, комунікативна готовність, криміналістичні, організаційно-тактичні та психологічні особливості допиту.

FORENSIC, ORGANIZATIONAL-TACTICAL AND PSYCHOLOGICAL FEATURES OF THE INTERROGATION

Pasko Olha Mykolaivna,
PhD in law, Associate professor,
Associate Professor of Criminology
and Psychology Department
(Odessa State University
of Internal Affairs, Odessa, Ukraine)
<https://orcid.org/0000-0001-9555-1101>

The necessity and expediency of the investigator's systematic approach to the interrogation has been established, taking into account a set of features: forensic, organizational-tactical and psychological.

The author determines that for the qualified interrogation of a suspect, a witness, a victim, an expert, a juvenile or young person, the following types of the readiness should be formed: analytical, prognostic, forensic, strategic-tactical, psychophysiological, communicative and creative.

The question of investigator's competence relevant to the highest level of professional activity of pre-trial investigation bodies is actual. To do this, he must have communicative readiness and an ability to use forensic, organizational, tactical and psychological features during the interrogation. So, the communicative readiness to interrogate in the context of forensic, organizational, tactical and psychological features was considered.

It is underlined that the interrogation is a complex investigative action caused by certain difficulties faced by employees of pre-trial investigation bodies, as it is related to the process of establishing the psychological contact with the criminal proceedings participants, the result of which must provide important information.

Psychological features of the interrogation are the following: clear regulation, uncertainty of the communicative process course, proneness to conflict, the need in a high degree of concentration of the investigator at the interrogation process, the need in thorough preparation for the interrogation, the possibility of changing information, distrust to law enforcement officials and as a result unwillingness to give truthful evidence, paying attention to making reservations and trifles that may be useful for the investigation of criminal proceedings, etc.

During the interrogation, the investigator must have forensic, organizational-tactical and psychological features to establish psychological contact as an element of communicative competence of the investigator with the suspect.

Key words: competence, communicative readiness, forensic, organizational-tactical and psychological features of interrogation.

Сучасні вимоги до компетентного фахівця органів досудового розслідування вимагають високих стандартів щодо рівня підготовки та очікуваних результатів навчання працівників поліції. Зрозуміло, що це суттєво впливає на рівень компетентності та спроможності працівників на найвищому рівні виконувати функціональні обов'язки. Професія слідчого відноситься до соціономічної сфери діяльності та типу професій «людина-людина» і зумовлюється постійним спілкуванням під час виконання професійної діяльності.

Саме тому слідчий органу досудового розслідування повинен володіти сукупністю знань, умінь та навичок щодо криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних особливостей спілкування й застосувати комунікативні методи та прийоми з метою викриття неправдивих свідчень та встановлення істини по справі під час проведення допиту.

Актуальним постає питання доцільності та необхідності слідчому володіти відповідними різновидами готовності до професійної діяльності з метою якісного та ефективного виконання професійних обов'язків. Важливими є три аспекти під час проведення допиту: криміналістичні, організаційно-тактичні та психологічні особливості щодо спілкування слідчого не тільки для встановлення психологічного контакту із асоціальною групою суспільства, але й для відносин із колегами, що дасть можливість своєчасно скоординувати професійні зусилля.

Зв'язок авторського доробку із важливими науковими та практичними завданнями. Питання комунікативних особливостей в особистій та професійній сферах висвітлювались у працях вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: С.П. Архипова, С.А. Білоусова, В.Й. Бочелюка, Г.О. Горбаня, М. Гончарової-Горянської, С.Є. Корабльова, О.І. Мартинюка, І.Н. Медведєва, С.В. Панькова, О.І. Соловійова, О.І. Пометуна, Дж. Равена, В. Хутмахера, А.А. Ярулова та ін.

Криміналістичні особливості поліцейського визначаються в наукових працях провідних вчених: В.Ф. Асмуса, Р.С. Белкіна, А.М. Васильєва, І.М. Лузгіна, А.М. Ларін, Р.Д. Рахунова, О.О. Старченка, М.С. Строговича, О.М. Цільмак та ін.

У вітчизняних та зарубіжних роботах визначають комунікативну компетентність слідчого, проте, крім спроможності використовувати знання, вміння та навички, він повинен бути готовим їх реалізовувати, а також слід розглядати важливість поєднання трьох складових частин (криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних особливостей) під час проведення допиту.

Нагальними постає питання відповідності слідчим найвищому рівню професійної діяльності органів досудового розслідування. Для цього він повинен володіти комунікативною готовністю та спроможністю застосовувати криміналістичні, організаційно-тактичні та психологічні особливості під час проведення допиту. Тому нами було розглянуто комунікативну готовність щодо проведення допиту слідчого крізь призму криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних особливостей.

Метою наукової роботи є уніфікація особливостей проведення допиту крізь призму криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних аспектів.

Відповідно до мети дослідження вирішувалися такі *завдання*:

1. Розглянути сучасний стан наукової розробки комунікативної готовності слідчого під час допиту.

2. Систематизувати та уніфікувати єдині характеристики криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних особливостей проведення допиту.

3. Обґрунтувати необхідність та доцільність врахування криміналістичних, організаційно-тактичних та психологічних особливостей під час проведення допиту.

Наукове обґрунтування методології проведеного дослідження. Для вирішення поставлених завдань використано теоретичні взаємопов'язані методи дослідження: аналіз, порівняння, узагальнення науково-теоретичних і дослідних даних, систематизація тощо – з метою зіставлення різних точок зору, уточнення змісту окремих понять, сутності комунікативної готовності слідчого та встановлення вимог, яким він повинен відповідати.

Допит – це складна слідча дія, що зумовлена певними труднощами, з якими стикаються працівники органів досудового розслідування, оскільки він пов'язаний із процесом встановлення психологічного контакту із учасниками кримінального процесу. За результатом проведення якого необхідно отримати важливу інформацію.

Психологічними особливостями проведення допиту є: чітка регламентація, невідомість плинності комунікативного процесу, конфліктність, необхідність високого ступеня концентрації слідчого на процесі допиту, необхідність ґрунтовної підготовки

до проведення допиту, можливість зміни інформації, наявність недовіри до представників правоохоронних органів та небажання у зв'язку із цим давати правдиву інформацію, звертання уваги на обмовки та дрібниці, які можуть бути корисними для розслідування матеріалів кримінального провадження та ін.

Специфіка проведення допиту визначається залежно від особи, яку допитують, тобто допиту підозрюваного (ч. 2 ст. 95, ст. 133, п. 4 ст. 224 КПК України [1] та ін.), потерпілого (ч. 2 ст. 95, ст. 133 КПК України [1] та ін.), свідка (ст. 66 КПК України, ч. 3 ст. 95, ст. 96, ст. 133, п. 3 ст. 224 КПК України [1] та ін.), експерта (ст. 69, ч. 2 ст. 95 КПК України та ін.), малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 226 КПК України [1] та ін.). У залежності від цього слідчому необхідно будувати певну лінію комунікації.

Так, наприклад, під час допиту підозрюваного необхідно слідчому налаштуватися на темп розмови, манери спілкування, способи приховування та викривлення інформації. Також ураховувати хвилювання особи. Під час допиту свідка слідчому необхідно визначити можливість сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка (ч. 1 ст. 96 КПК України). Важливим аспектом під час допиту малолітньої або неповнолітньої особи є врахування віку та схильність дитини до фантазувань й можливості невірною сприйняття інформації.

Ми вважаємо, що для кваліфікованого проведення допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, експерта, малолітньої або неповнолітньої особи треба формувати такі різновиди готовності: аналітичну, прогностичну, криміналістичну, стратегіко-тактичну, психофізіологічну, комунікативну та творчу.

Отже, **криміналістична готовність до проведення допиту** детермінується такими професійно важливими вміннями:

- 1) збирати та досліджувати вихідні данні, які відносяться до предмету допиту та до особистості допитуваного;
- 2) відокремлювати криміналістично важливу інформацію серед отриманих слів та свідчень;
- 3) фіксувати емоційні, мімічні, пантомімічні прояви з боку допитуваного;
- 4) викривати неправдиві свідчення;
- 5) застосовувати фотозйомку, аудіо- та/або відеозапис під час допиту (п. 5 ст. 224 КПК України [1]);
- 6) забезпечувати участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи (ч. 1 ст. 227 КПК України [1]);
- 7) визначити в об'єкті, явищі, процесі дослідження; діях та вчинках особи якомога більше сторін і зв'язків та ін.

Стратегічно-тактична готовність до проведення допиту детермінується вміннями:

- 1) проводити активний допит наступаючого характеру по відношенню до допитуваного;
- 2) контролювати та регулювати час допиту;
- 3) змінювати тактику та манеру ведення допиту;
- 4) використовувати синхронну поведінку або дзеркальне відображення під час проведення допиту;
- 5) змінювати предмет допиту (за необхідністю) та ін.

Комунікативна готовність до проведення допиту детермінується вміннями слідчого:

- 1) використовувати засоби емоційного впливу, які спрямовані на спонукання допитуваного до каяття й чистосердечного зізнання;

2) використовувати в допиті фактор раптовості при постановці несподіваних питань;

3) справляти позитивне враження;

4) викладати свої думки грамотно, чітко, зрозуміло, доступно;

5) виявляти гармонію спокою і впевненості, стриманість в словах і виразах;

6) володіти технікою комунікативної поведінки під час допиту;

7) уникати під час допиту обговорення суперечливих питань особистісного інтимного характеру, що не стосуються кримінального провадження;

8) шанобливо відноситись до об'єкта допиту;

9) допитувати в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких їй неможливо було б упізнати (ч. 10 ст. 232 КПК України [1]);

10) проводити опитування особи в режимі відео- або телефонної конференції, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора (ч. 11 ст. 232 КПК України [1]);

11) використовувати прийоми логічного впливу, які полягають у пред'явленні доказів, що спростовують показання об'єкта допиту або потребують їх деталізації та можуть призвести до протиріч між показаннями співучасників;

12) долати та нейтралізувати мотиви, що спонукають об'єкта допиту надавати неправдиві показання;

13) встановлювати психологічний контакт під час допиту;

14) долати бар'єри спілкування, які можуть виникати під час допиту;

15) проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК України [1]);

16) проводити одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях (ч. 9 ст. 224 КПК України [1]);

17) враховувати специфіку підліткового віку під час допиту малолітньої або неповнолітньої особи (ст. 226 КПК України [1]);

18) дотримуватися дистанції під час допиту;

19) використовувати метод переконання, спрямованого на мислення, відчуття і волю, шляхом приведення доводів і пред'явлення доказів, при яких у об'єкта допиту формується усвідомлене бажання надавати правдиві показання в умовах збереження свободи вибору його поведінки;

20) встановлювати таку атмосферу під час спілкування з об'єктом допиту, яка забезпечить готовність і бажання давати показання,

21) слухати, чути та почути об'єкт допиту.

Психофізіологічна готовність до проведення допиту детермінується уміннями слідчого:

1) втримувати довготривалий плин допиту, не відволікаючись;

2) тримати нервову рівновагу;

3) контролювати емоції;

4) проводити допит тривалий час, не відволікаючись (допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день ч. 2 ст. 224 КПК України [1]);

5) проводити допит у різних умовах та ситуаціях (проводити за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати ч. 1 ст. 224 КПК України [1]);

6) бути уважним під час допиту у різний час доби та ін.

Прогностична готовність до проведення допиту детермінується вміннями слідчого:

- 1) визначити коло осіб, які можуть володіти відомостями, що мають значення із кримінального провадження;
- 2) планувати імовірний плин допиту;
- 3) попереджати негативний розвиток результатів проведення допиту;
- 4) передбачати напрями розгортання конфлікту і можливі наслідки та ін.

Аналітична готовність детермінується вміннями слідчого:

- 1) аналізувати;
- 2) робити логічні умовиводи щодо отриманої інформації;
- 3) встановлювати причинно-наслідкові зв'язки отриманої інформації під час провадження допиту та ін.

Творча готовність до проведення допиту детермінується вміннями слідчого:

- 1) креативно мислити щодо ймовірних обставин;
- 2) обирати оригінальні підходи до плину допиту;
- 3) приймати нестандартні рішення тощо.

Головним аспектом результативності проведення допиту підозрюваного є встановлення психологічного контакту, який зумовлений психічним станом контактуючих осіб, їх психічною адаптацією до спілкування і до особи партнера по спілкуванню. Так, Ю.М. Антонян [2] вважає, що основою встановлення комунікативного контакту є актуалізація емоційно значущого предмета спілкування, що викликає психічну активність осіб, що спілкуються. Встановлення комунікативного контакту – не просте психологічне завдання, воно ускладнюється в процесі слідства негативною установкою окремих осіб відносно представників правосуддя, озлобленістю, агресивністю, скритністю, підозрілістю. Із позиції окремих слідчих також можуть переважати негативні установки – у крайній негативне відношення до анти-соціальної особи підозрюваного (обвинуваченого) і пов'язані із цим гордовитість, відчуття переваги і т.д. Професійною якістю слідчого є його здатність нейтралізувати своє емоційно-негативне відношення до підозрюваного (обвинуваченому).

Для того, щоб встановити психологічний контакт слідчому із підозрюваним, необхідно пройти такі етапи:

1. Попереднє вивчення особистості допитуваного слідчим.
2. Безпосереднє спілкування під час допиту:

- 1) подолання бар'єрів спілкування;
- 2) встановлення довірчих відносин;

3) використання психологічних прийомів та методів для отримання правдивих свідчень.

3. Оцінка слідчим результативності спілкування.

Охарактеризуємо кожен із цих етапів більш детально.

І етап – попереднє вивчення особистості допитуваного слідчим. Для того, щоб у безпосередній бесіді слідчого із підозрюваним склалась довірчі відносини, важливим тут є попередньо вивчити особистість правопорушника і знайти в «історії життя» даної особи значні події, пов'язані з її самореалізацією, почати спілкування, спираючись на ці події. В основі стратегії поведінки слідчого не повинне лежати загравання з допитуваною особою. Він повинен побачити у слідчому чесну, принципову, культурну, таку, що знає свою справу людину, що не принижує його особисту гідність, а захищає гарантовані законом права.

Слідчий повинен уміти визначати типи акцентуації характеру особистості, оскільки від наявності певних рис особа може бути не схильна до спілкування. Детальніше з типами акцентуації характеру та можливістю впливати на особу в залежності притаманності акцентуації можна ознайомитись у наукових працях К. Леонгарда [3], А.Є. Лічко [4], О.М. Цільмак [5] та ін.

Тому попереднє вивчення типів темпераменту, акцентуацій, зацікавлень особи, з якою буде проводитись допит, є вкрай важливим. Це надасть можливість визначити слабкі та сильні сторони особи і знати, яким чином можна впливати на процес бесіди, і відповідно – отримати правдиві свідчення.

II етап – безпосереднє спілкування під час допиту. Коли попередньо слідчий ознайомився з «історією життя» підозрюваного і знає, що можна очікувати від спілкування, він запрошує його до безпосереднього допиту. Тут слідчий повинен враховувати *бар'єр першого враження*. Оскільки враження щодо прагнення до спілкування в особи складається за перші декілька секунд. Саме тому процес зустрічі з підозрюваним повинен сприяти позитивному налаштуванню. Цьому може сприяти як зовнішній вигляд слідчого, так і доброзичне ставлення. Тобто під кожен особу слідчий повинен налаштуватися індивідуально, для того, щоб сприяти відвертій і щирій розмові.

Детальніше з бар'єрами спілкування та їх нейтралізацією можна ознайомитись у науковій роботі С.М. Мельника та О.М. Цільмак [6].

На цьому етапі слідчий повинен враховувати *зони спілкування*. Так, Глен Вілсон та Кріс Макклафлін [7] виділяють чотири зони спілкування: інтимна, особиста, соціальна та публічна. Вторгнення у ці зони може бути сприйняте підозрюваним як застосування ворожнечої атаки проти нього.

Таким чином, така поведінка слідчого може сприяти встановленню відчуття довіри і бажанню розказати всю правду.

У психологічному контакті також важливо культивувати у співрозмовника передбачення «виграшу» від спілкування. Людина завжди прагне впевнитися в правильності своїх думок, тому як тільки вона відчуває розбіжність поглядів, контакт порушується. Якщо немає перспективи «виграшу», процес спілкування втрачає приємне забарвлення.

Встановлення психологічного контакту підсилюється встановленням *довірчих відносин*. Психологічний зміст довірчості між слідчим та допитуваним полягає в суб'єктивному відчутті «безпеки» та впевненості останнього. Підозрюваний має бути впевнений, що, довіряючи слідчому, він нічим не ризикує. Передумовою такого спілкування є взаєморозуміння, а основним механізмом – підкріплення довіри.

Саме у процесі встановлення довірчих відносин між суб'єктом та об'єктом спілкування можуть визначитись необхідні данні у справі, оскільки особа, яку допитують зрозуміє, що слідчий має намір визначити істину і допитуваний є єдиною особою, яка може йому у цьому допомогти.

Важливе значення має також урахування індивідуально-психологічних особливостей підозрюваного. Наприклад, люди з низькою самооцінкою уникають будь-яких роз'яснень, постійно потребують позитивного підкріплення, але зовні це може проявлятися як самовпевненість. Люди багатослівні часто мають завищену самооцінку, а їх активна участь у бесіді зовсім не означає довірчості, вона є лише прагненням «показати» себе, тому й інформація, отримана від таких осіб, потребує ретельної перевірки. Сильна людина частіше маскує ділові цілі позиційними, слабка – навпаки, що теж вимагає коригування на початкових етапах професійно-орієнтованого спілкування оперативного працівника.

Отже, існує велика кількість психологічних прийомів та методів впливу на допитуваного з метою отримання необхідної інформації. Кожен із них може застосовуватись як окремо, так і в сукупності. Їх важливість полягає в тому, що вони визначаються залежно від індивідуально-психологічних якостей та особливостей особистості, тобто слідчий повинен заздалегідь знати реакцію підозрюваного на відповідний прийом. Слідчий при провадженні слідчої дії – допиті, зобов'язаний використовувати тільки допустимі прийоми впливу, тобто такі, що не суперечать нормативно-правовим актам національного законодавства та міжнародним документами, які ратифіковані

Верховною Радою України. Прийоми впливу, які ми попередньо зазначили, є допустимими у правовому полі.

III етап – оцінка слідчим результативності спілкування під час допиту. Управління процесом, отримання інформації від людини неможливе без критичної оцінки її достовірності. Слідчий повинен весь час оцінювати інформацію, що поступає, і корегувати хід допиту.

Спілкування поділяється на два види: вербальне та невербальне. Вербальне – це спілкування, яке забезпечується словесним змістом (як письмовим, так і усним), а невербальне забезпечується шляхом спостереження за мімікою, жестами, ходом, виразом очей, експресивністю виразу рухів та ін. Відповідно, ми вважаємо, що найбільш важливою оцінкою результативності проведення допиту є вміння слідчого визначати правдиву інформацію і відрізнити її від брехні.

Отже, у процесі словесного спілкування слідчий за допомогою вище зазначених методів та прийомів може оцінити можливість достовірності інформації.

Процес оцінки допиту у всіх випадках поєднується з елементами прогнозування подальшої діяльності слідчого, де використання результатів проведеного допиту поєднується з розробкою заходів, що не допускають повторення виявлених у ході аналізу помилок. Тактично грамотний аналіз результатів допиту дозволяє встановити достатність отриманої інформації, оцінити її правдивість і достовірність, прогнозувати поведінку допитуваного на подальших етапах спілкування.

Отже, під час проведення допиту слідчий повинен володіти криміналістичними, організаційно-тактичними та психологічними особливостями щодо встановлення психологічного контакту як елементу комунікативної компетентності слідчого із підозрюваним.

Слід враховувати криміналістичні, організаційно-тактичні та психологічні особливості під час проведення допиту, що сприятиме більш ефективному та якісному виконанню слідчим професійних обов'язків.

Таким чином, комунікативна компетентність слідчого в першу чергу пов'язана із встановленням психологічного контакту, який повинен налаштовуватись слідчим поступово, пронизуючи три етапи і застосовуючи психологічні прийоми та методи, які не суперечать нормативно-правовим актам національного законодавства та міжнародним, які ратифіковані Верховною Радою України.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямі зумовлені подальшою необхідністю поєднання криміналістичного та психологічного аспектів дослідження правдивості показань та аудіовізуальної психодіагностики брехні.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17/sp:head>. (дата звернення: 26.01.2021).
2. Антонян Ю.М., Еникеев М.И., Эминов В.Е. Психология преступника и расследования преступлений. Москва : Юристъ, 1996. 334 с.
3. Леонгард К. Акцентуированные личности: Пер. с нем. Ростов н/Д. : «Феникс», 1997. 544 с.
4. Личко А.Е. Типы акцентуаций характера и психопатий у подростков. Москва : ЭКСМО-Пресс, 1999. 416 с.
5. Велитченко Л.К., Цільмак О.М. Психологія особистості: тексти і методики: навчальний посібник. Одеса : Букаєв В.В, 2008. 209 с.
6. Мельник С.М., Цільмак О.М. Методи та прийоми психолого-правового впливу на об'єкти ОРД. *Український правничий часопис*. 2007. № 1(т).
7. Глен Вилсон, Крис Макклафлин Язык жестов. Путь к успеху. (первод с английского). Санкт-Петербург, 2001. 219 с.

УДК 340.11(477):351.745:343.126.2-058.56
DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.26>

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТА ВІДОМЧІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ СТОСОВНО ГРОМАДЯН, ЯКІ ЗАТРИМАНІ Й УТРИМУЮТЬСЯ ПІД ВАРТОЮ НА ЗАКОННИХ ПІДСТАВАХ

Свинаренко Юрій Павлович,
викладач кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Андрусенко Олександр Анатолійович,
викладач кафедри професійних
та спеціальних дисциплін
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Статтю присвячено дослідженню сутності кримінально-процесуального примусу, а саме законодавству України та нормативно правовим актам, що стосуються діяльності правоохоронних органів щодо громадян, які затримані й утримуються під вартою. Закони та нормативно-правові акти заслуговують на особливу увагу при дослідженні теми, адже саме в них розкриваються основні процедурні положення щодо затримання громадян та утримання їх під вартою, а також права останніх, що не повинні підлягати будь-яким обмеженням.

Особливу увагу надано попередньому ув'язненню під варту, що дуже схоже на покарання у вигляді позбавлення волі. Його сутність полягає в тимчасовій примусовій ізоляції особи в спеціально призначених для цього установах. Відповідно до законодавства України, попереднє ув'язнення є запобіжним заходом щодо обвинуваченого, підсудного, підозрюваного в учиненні кримінального правопорушення, за що останнім може бути присуджене покарання у вигляді позбавлення волі або ж у випадку, якщо вирок щодо них не набрав законної сили.

Наголошується на тому, що систематизація роботи у сфері охорони, тримання та конвоювання підозрюваних, підсудних та обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень є одним із провідних напрямів щодо підтримання й забезпечення громадського порядку та безпеки, боротьби з проявами злочинності.

Широко розкривається питання щодо тримання затриманих і взятих під варту осіб в ізоляторах тимчасового тримання. У таких спеціальних установах особи, які підозрюються в учиненні кримінального правопорушення або взяті під варту, піддаються ізоляції та цілодобовому нагляду для запобігання випадкам, коли особа може ухилитися від слідства та суду, заважати досудовому розслідуванню, відновлювати свою злочинну діяльність, і забезпечення виконання судових рішень.

Одним із провідних питань, котрі висвітлюються в статті, є особливості тримання, права й обов'язки осіб, що перебувають у спеціальних установах поліції, де зазначається щодо непорушності таких конституційних прав.

Акцентовано на проблемних питаннях, що виникають під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, проведенні слідчих (розшукових) дій у приміщеннях ІТТ.

Ключові слова: попереднє ув'язнення, ізолятор тимчасового тримання, запобіжний захід, спеціальні установи, тримання під вартою, позбавлення волі, оперативно-розшукова діяльність, слідчі (розшукові) дії.

LEGISLATION OF UKRAINE AND DEPARTMENT AL NORMATIVE-LEGAL ACTS REGULATING ACTIVITY OF NATIONAL POLICE EMPLOYEES REGARDING CITIZENS IN CUSTODY ON LEGAL GROUNDS

Svynarenko Yurii Pavlovych,
Lecturer at the Department
of Professional and Special Disciplines
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

Andrusenko Oleksandr Anatoliiovych,
Lecturer at the Department
of Professional and Special Disciplines
(Kherson Faculty of Odesa State
University of Internal Affairs,
Kherson, Ukraine)

The article is dedicated to there search of the essence of the criminal-procedural enforcement exactly the legislation of Ukraine and normative-legal acts regulating the activity of law enforcement agencies regarding the citizens in custody. These laws and normative-legal acts deserve special attention during the research of our subject because they emphasize the main procedural provisions regarding citizens in custody and their non-restricted rights.

A particular attention is paid to the preliminary custody, which is much similar to the penalty of freedom deprivation. Its essence is in the temporary coercive person's isolation in special establishments. According to the legislation of Ukraine, the preliminary imprisonment is a preventive measure regarding an accused suspected in a crime to be punished with freedom deprivation or in the case when the sentence has not been in vigor yet.

The work systematization in the sphere of guarding, keeping and convoying suspects, defendants and accused in crimes is considered to be one of the leading directions of maintaining public order and security, and fighting against criminality.

The issue regarding keeping people in custody in the wards of temporary isolation is widely analyzed. In such establishments, suspects of crimes or those taken into custody are isolated and supervised for twenty-four hours not to abscond investigation, not to hinder the pretrial investigation, not to recidivate, not to fail court decisions.

One of the most important issues enlightened in the article is that about the peculiarities of keeping people in custody in the special police establishments and non-violation of their constitutional rights and duties. The article deals with the problems arising during the operative-search activity and investigative-searching actions in the temporary isolation wards as well.

Key words: preliminary imprisonment, temporary isolation ward, preventive measure, special establishments, keeping in custody, freedom deprivation, operative-search activity, investigative (searching) actions.

Постановка проблеми. Дослідження провідних питань щодо законодавства України та відомчих нормативно-правових актів, що регламентують діяльність працівників Національної поліції стосовно громадян, які затримані й утримуються під вартою на законних підставах, є досить актуальним, адже розкриваються основні положення щодо затримання громадян та утримання їх під вартою, а також права останніх. Така актуальність зумовлюється тим, що досить часто порушуються процедурні положення щодо затриманих і взятих під варту осіб, порушуються конституційні права останніх працівниками правоохоронних органів і мають місце проблемні питання, що виникають під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та проведення слідчих (розшукових) дій у приміщеннях ІТТ, а саме фотографування й унесення персональних даних особи, яка залучена до конфіденційного співробітництва, до інформаційно-пошукової електронної системи загального користування.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичним підґрунтям стали праці таких українських і зарубіжних учених і практиків, як К.А. Автухов, О.В. Дудник, Н.І. Жижин, В.О. Заросило, С.В. Крюк, О.В. Негодченко, Г.О. Радов, В.М. Тімашова та ін.

Мета статті – дослідження законодавства України й відомчих нормативно-правових актів, що регламентують діяльність працівників поліції, щодо визначення підстав затримання, поміщення спеціальні установи Національної поліції та установи попереднього ув'язнення.

Виклад основного матеріалу. Попереднє ув'язнення (тримання під вартою) є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили [1].

Місцями попереднього ув'язнення для тримання осіб, щодо яких є рішення суду щодо такого запобіжного заходу, виконується в слідчих ізоляторах або в гауптвахтах Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Тримання осіб, узятих під варту, відповідно до завдань кримінального судочинства, здійснюється на принципах неухильного додержання Конституції України, вимог Загальної декларації прав людини, інших міжнародних правових норм і стандартів поведіння з ув'язненими й не може поєднуватися з навмисними діями, що завдають фізичних чи моральних страждань або принижують людську гідність [1].

Метою попереднього ув'язнення є запобігання можливому ухиленню особи, узятої під варту, від органів досудового розслідування та суду, перешкодженню кримінальному провадженню або зайняттю злочинною діяльністю, а також забезпечення виконання вироку та видачі особи (екстрадиції) або її транзитного перевезення [1].

Підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу тримання під вартою або про застосування тимчасового чи екстрадиційного арешту, винесене відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК України) і КПК України та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом [1].

Установами для тримання осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою або до яких застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт, є слідчі ізолятори Державної кримінально-виконавчої служби України (СІЗО), гауптвахти Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. В окремих випадках, що визначаються потребою в проведенні слідчих дій, ці особи можуть перебувати в ІТТ. Порядок і термін тримання осіб, узятих під варту, визначаються законодавством України [1].

У випадках і порядку, передбачених кримінально-виконавчим законодавством, засуджені можуть бути залишені для роботи з господарського обслуговування слідчого ізолятора за їхньою письмовою згодою [1].

Осіб, узятих під варту, розміщують у камерах, з додержанням таких вимог ізоляції:

- 1) чоловіків – окремо від жінок;
- 2) неповнолітніх – окремо від дорослих;
- 3) узятих під варту співробітників кадрового складу розвідувальних органів України, працівників Державного бюро розслідувань та працівників Національного антикорупційного бюро України – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- 4) осіб, яких уперше притягнуто до кримінальної відповідальності, – окремо від осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності;
- 5) осіб, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, – окремо від осіб, які не перебували в місцях позбавлення волі;
- 6) осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- 7) осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, – як правило, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- 8) осіб, які раніше працювали в органах внутрішніх справ, Національній поліції, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, служби безпеки, прокуратури, юстиції, Державному бюро розслідувань, Національному антикорупційному бюро України, Державній кримінально-виконавчій службі України та в суді, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- 9) засуджених – окремо від осіб, які перебувають під вартою;
- 10) іноземних громадян і осіб без громадянства – як правило, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- 11) осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 173–177 (злочини проти виборчих, трудових та інших прав), 200–235 (злочини у сфері господарської діяльності) Кримінального кодексу України, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою [1].

Засуджених до довічного позбавлення волі тримають ізольовано від усіх інших осіб, які перебувають під вартою [1].

Заарештовані мають право:

- 1) на захист своїх прав та інтересів;
- 2) знайомитися з правилами тримання під вартою;
- 3) на щоденну прогулянку тривалістю 1 година (для вагітних жінок, жінок із дітьми, неповнолітніх – 2 години);
- 4) одержувати посылки, гроші та передачі;
- 5) купувати предмети першої необхідності та продукти харчування на суму не більше 1 мінімального розміру зарплати на місяць і без обмежень письмове приладдя, газети та книги;
- 6) користуватися власним одягом і взуттям, мати при собі записи стосовно кримінальної справи;
- 7) користуватися переданими телевізорами, настільними іграми, книгами та газетами;
- 8) виконувати релігійні обряди;
- 9) на 8-годинний сон у нічний час, який не може бути перервано слідчими діями, крім невідкладних випадків;
- 10) жінки можуть мати дітей до 3-х років; молоді заарештовані (14–35 років) мають право на отримання соціально-психологічної допомоги;
- 11) звертатися зі скаргами до Європейського суду з прав людини й інших органів міжнародних організацій [1].

Побачення з родичами або іншими особами може надавати взятим під варту адміністрація місця попереднього ув'язнення лише з письмового дозволу слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження, не менше трьох разів на місяць. Тривалість побачення встановлюється від однієї до чотирьох годин [1].

Особа, узята під варту, має право на побачення із захисником наодинці, без обмеження кількості побачень і їх тривалості, у вільний від виконання слідчих дій час. Повноваження захисника щодо здійснення захисту особи, яка тримається під вартою, підтверджуються відповідно до статті 50 КПК України. Адміністрація установи повинна забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі ті, які виключають при побаченні із захисником можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається в процесі побачення [1].

Іноземним громадянам, узятим під варту, побачення з представниками посольств і консульств відповідних держав надається за погодженням із Міністерством закордонних справ України й із письмового дозволу слідчого або суду, які здійснюють кримінальне провадження [1].

Особам, до яких застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт, побачення з родичами або іншими особами надається адміністрацією місця попереднього ув'язнення на підставі письмового дозволу органу, що проводить екстрадиційну перевірку [1].

Відповідно до Проекту «Положення про ізолятор тимчасового тримання», ізолятор тимчасового тримання є спеціальною установою поліції, окремим структурним підрозділом у складі головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі, областях, місті Києві (далі – ГУНП) і підпорядковується начальникові ГУНП. Оперативне управління ІТТ покладається на відділи (сектори) забезпечення прав людини ГУНП [2].

В ІТТ утримують та охороняють:

- 1) осіб, затриманих за підозрою в учиненні кримінального правопорушення;
- 2) осіб, затриманих на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу;
- 3) осіб, стосовно яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (якщо доставляння ув'язнених до слідчого ізолятора (далі – СІЗО) у цей період неможливе через віддаленість або відсутність належних шляхів сполучення, вони можуть утримуватися в ІТТ не більше трьох діб);
- 4) підсудних (засуджених), які прибули із СІЗО та установ виконання покарань у зв'язку з розглядом справи в суді або проведенням з ними слідчих (розшукових) дій;
- 5) осіб, підданих адміністративному арешту на строк, установлений постановою суду;
- 6) осіб, які затримані за вчинення адміністративних правопорушень [2].

У технічному аспекті ізоляція в ізоляторах тимчасового тримання досягається за допомогою озброєної охорони, спеціальних інженерно-технічних споруд і засобів (паркану, огорож, колючого дроту, сигналізації тощо) [3].

На кожен ІТТ заводиться й ведеться Технічний паспорт, який зберігається в ІТТ, а його копія надсилається до центрального органу управління поліції та ГУНП. У разі необхідності здійснюється його корегування.

З метою контролю за технічним станом будівель, приміщень і обладнання, працездатністю охоронно-тривожної сигналізації, засобів зв'язку, дотриманням санітарного та протипожежного стану щороку у квітні-травні комісіями ГУНП проводяться обстеження ІТТ. За результатами обстеження складається акт комісійного обстеження. Такі ж обстеження здійснюються під час прийняття в експлуатацію новозбудованих, реконструйованих або тих ІТТ, діяльність яких була тимчасово призупинена.

ІТТ складається з таких комплексів службових приміщень (структура ІТТ):

1) центр управління та контролю (оперативна зала управління персоналом, кімната зберігання зброї та спеціальних засобів) – комплекс службових приміщень, призначених для забезпечення оперативного управління поліцейським персоналом, контролю за режимом тримання та дотриманням прав і законних інтересів утримуваних осіб;

2) приймально-пропускний блок (контрольно-пропускний пункт, шлюз для заїзду спецавтотранспорту, кімнати тимчасового розміщення доставлених, кімната огляду, кімната медичного огляду, душова кімната, санітарний пропускник) – комплекс службових приміщень, призначених для приймання (передавання) утримуваних осіб, проведення комплексу першочергових заходів, спрямованих на дотримання їхніх прав і законних інтересів;

3) господарський блок (кімната підігрівання їжі, кімната зберігання речей утримуваних, кімната зберігання постільних речей) – комплекс службових приміщень, призначених для організації належного утримання осіб;

4) блок процесуального супроводження (кімнати для проведення слідчих дій і надання правової допомоги, побачень, відеоконференцій, упізнання) – комплекс службових приміщень, призначених для проведення процесуальних дій, надання правової допомоги, побачень, дистанційної участі в судовому провадженні;

5) режимний блок (камери для утримуваних, дисциплінарна кімната для осіб, які порушують установлений режим тримання, чинять фізичний опір працівникам поліції, дворик для прогулянок, кімната медичного огляду) – комплекс спеціальних камерних приміщень і кімнат для тимчасового перебування утримуваних осіб;

6) адміністративний блок (кабінети начальника й заступника начальника ІТТ, канцелярія, архів, кімната для проведення нарад і навчання працівників, роздягальня, душова, санітарний вузол для працівників (окремо для чоловіків і жінок), кімната для приготування та приймання їжі, кімната відпочинку) – комплекс службових приміщень, які забезпечують виконання покладених на адміністрацію ІТТ завдань.

Відповідно до статті 211 КПК України, строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду:

а) строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається згідно з вимогами статті 209 цього Кодексу;

б) затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [4].

Підставами для прийняття до ІТТ затриманих і взятих під варту осіб є:

1) протокол затримання особи, підозрюваної в учиненні кримінального правопорушення, складений уповноваженою службовою особою відповідно до вимог статей 104, 208, 209 КПК України;

2) ухвала суду про дозвіл на затримання з метою приводу;

3) ухвала слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, в окремих випадках, що визначаються потребою в проведенні слідчих дій;

4) вирок суду, що набрав чинності, про засудження до позбавлення волі особи, яка не перебувала під вартою, або який не набрав законної сили, у якому зазначено рішення про тримання під вартою чи про продовження строків тримання під вартою особи, в окремих випадках, що визначаються потребою в проведенні слідчих дій;

5) ухвала слідчого судді, суду стосовно засудженої особи, яка відбуває покарання в місцях позбавлення волі у випадках, що визначається потребою в проведенні слідчих дій;

6) в окремих випадках заява органу досудового розслідування, слідчого судді, суду про доставлення взятої під варту особи, яка утримується в слідчому ізоляторі, для проведення слідчих дій або участі у судовому засіданні;

7) рішення начальника Головного управління (управління), Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції про превентивне затримання, прийняте в порядку статті 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»;

8) постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту, що набрала законної сили;

9) протокол про адміністративне затримання особи, яка порушила правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, у необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин і їх дослідження.

На кожну особу заводиться особова справа, до якої підшиваються такі документи: один або декілька документів, які є підставою для прийняття до ІТТ, протокол обшуку (огляду) особи та її речей, довідка (висновок) закладу охорони здоров'я, який надає послуги первинної медичної допомоги за результатами медичного огляду, документ, що посвідчує особу, або його завірена копія, завірена копія доручення центру надання безоплатної вторинної правової допомоги про призначення адвоката, а за його відсутності інформаційна довідка із цього питання, пізнавальні фотокартки, інформація про відсутність чи наявність судимостей, завірена копія повідомлення Міністерства закордонних справ України про затримання, узяття під варту іноземця.

Крім зазначених документів, до особових справ також долучаються:

1) для осіб, затриманих за підозрою в учиненні кримінального правопорушення, – копія письмового повідомлення про підозру, контактна інформація про особу, відповідальну за перебування затриманих, органу, який затримав особу;

2) для осіб, затриманих в адміністративному порядку, – письмове повідомлення прокурора про особу, яка затримана за вчинення адміністративного правопорушення;

3) для осіб, підданих адміністративному арешту, – протокол (копія протоколу) про адміністративне затримання.

Умовами для звільнення з-під варту утримуваних в ІТТ осіб є:

1) закінчення 24-годинного строку з моменту фактичного затримання, якщо особі, затриманій за підозрою в учиненні кримінального правопорушення, не вручено повідомлення про підозру;

2) закінчення 60-годинного строку з моменту фактичного затримання, якщо від органів досудового розслідування не надійшло клопотання про обрання запобіжного заходу стосовно затриманої особи та заявки на її конвоювання до суду в межах 60-годинного строку з моменту фактичного затримання;

3) закінчення 72-годинного строку з моменту фактичного затримання, якщо після доставлення затриманої особи до суду рішення про обрання відносно неї запобіжного заходу не прийнято та її повернуто до ІТТ;

4) скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

5) обрання утримуваних в ІТТ особі запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою;

6) закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою;

7) закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання;

8) якщо максимальний строк тимчасового арешту, передбачений частиною 1 статті 583 КПК України, закінчився;

9) закінчення строку або скасування тимчасового або екстрадиційного арешту;

- 10) закінчення строку адміністративного затримання у випадках, передбачених частиною 3 статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення;
- 11) закінчення строку адміністративного арешту;
- 12) закінчення строку превентивного затримання.
- 13) умови, визначені статтею 152 «Підстави звільнення від відбуття покарання» Кримінально-виконавчого кодексу України.

Керівники окремих підрозділів карного розшуку (кримінальної поліції), у тому числі управлінь, задаються питанням такого змісту: «Що робити, якщо при введені в умови ІТТ особи, що здійснює негласне співробітництво, чергова частина спеціальної установи наполягає на її фотографуванні, відбиранні відбитків пальців рук і, головне, уносить її персональні дані до інформаційно-пошукової електронної системи загального користування?»

В обов'язковому порядку до протоколу затримання додається постанова про забезпечення заходів безпеки й утримання в умовх ІТТ, відповідно до положень статті 10 КПК України та частини 1 статті 19 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Згідно з вимогами статті 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [5], категорично забороняється надання будь-яких відомостей про особу, узятую під захист, службам і підрозділам Національної поліції України, які не є ініціаторами внутрішньокамерних розробок, посадовим та іншим особам, а також уносити дані впроваджених у розробку негласних працівників до інформаційно-довідкових баз даних. Відповідь вичерпна. Проблема виникла від того, що керівники кримінальної поліції (карного розшуку) не досить добре орієнтуються в законодавстві, що регламентує їхню діяльність, і не вимагають цього від своїх підлеглих.

Висновки. Зважаючи на викладене, законодавство України та відомчі нормативно-правові акти, що регламентують діяльність працівників Національної поліції стосовно громадян, які затримані й утримуються під вартою на законних підставах, є проблематичним і потребує подальшого вдосконалення та реформування. Окрім цього, працівники поліції повинні підвищувати свої теоретичні знання та практичні навички, де норми чинного законодавства становлять нормативну основу для подальшого запобігання проблемам під час здійснення оперативно-розшукової діяльності й проведення слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30.06.1993 № 3352-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
2. Про затвердження Положення про ізолятор тимчасового тримання : Проект. Неофіційний текст від 02.02.2016. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/NT2071> (дата звернення: 21.01.2021).
3. Жижин Н.И. Вопросы совершенствования организации и использования специальной техники в деятельности следственных изоляторов. Использование научных положений криминалистики и специальной техники в борьбе с преступностью в ИТУ. Рязань, 1980. С. 94.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 24.01.2021).
5. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text> (дата звернення: 26.01.2021).

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.27>

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Сіренко Оксана Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Університет Державної фіскальної
служби України, м. Ірпінь,
Київська область, Україна)

Мазурець Олена Олександрівна,
здобувач другого (магістерського) рівня
вищої освіти
(Університет Державної фіскальної
служби України, м. Ірпінь,
Київська область, Україна)

У статті розглянуто проблемні аспекти процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні. Основоположним принципом правової держави є гарантії забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених дослідженню процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні, констатуємо, що у зв'язку з колізіями кримінального процесуального права, ці норми неповною мірою відповідають міжнародним стандартам захисту прав потерпілого, а тому потребують уточнення та вдосконалення. В умовах сьогодення нагальної актуальності набувають питання, що стосуються системи гарантій прав потерпілого, розширення і зміцнення правового статусу постраждалої особи, удосконалення процесуального механізму реалізації своїх прав потерпілим тощо.

На підставі чинного кримінального процесуального законодавства й наукових напрацювань здійснено виокремлення проблемних аспектів реалізації процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні та запропоновано шляхи вдосконалення. Установлено, що позитивними аспектами правової регламентації кримінального процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні є питання щодо впровадження міжнародних стандартів у кримінальну процесуальну сферу, визнання юридичною особою потерпілою, можливість надання статусу потерпілого близьким родичам і членам сім'ї постраждалої особи тощо. Наголошено, що в умовах сьогодення існує необхідність належної системи кримінального процесуального забезпечення захисту прав і свобод потерпілого, доцільно здійснити заходи щодо посиленого захисту прав і законних інтересів потерпілого, звернути увагу на реабілітацію потерпілого від наслідків учиненого злочину, на належному рівні забезпечити відшкодування шкоди, а також забезпечити право потерпілого на безоплатну правову допомогу, запровадити на законодавчому рівні інститут медіації.

Ключові слова: потерпілий, кримінальний процесуальний статус, кримінальне провадження, відшкодування шкоди потерпілому, безоплатна правова допомога.

**PROBLEMS OF PROCEDURAL STATUS OF THE VICTIM
IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Sirenko Oksana Volodymyrivna,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor,
Associate Professor at the Department
Criminal Procedure and Criminology
(University of State Fiscal Service
of Ukraine, Irpin, Kyiv region, Ukraine)

Mazurets Olena Oleksandrivna,
Applicant for the second (master's) level
of higher education
(University of State Fiscal Service
of Ukraine, Irpin, Kyiv region, Ukraine)

The article considers the problematic aspects of the procedural status of the victim in criminal proceedings. The fundamental principle of the rule of law is to guarantee the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen. Despite the large number of scientific papers devoted to the study of the procedural status of victims in criminal proceedings, it should be noted that due to conflicts of criminal procedural law, these rules do not fully meet international standards of protection of victims' rights and therefore need clarification and improvement. In today's conditions, issues related to the system of guarantees of the rights of the victim, expansion and strengthening of the legal status of the victim, improvement of the procedural mechanism of realization of the rights of the victims, etc.

On the basis of the current criminal procedural legislation and scientific developments the problem aspects of realization of the procedural status of the victim in criminal proceedings are allocated and ways of improvement are offered. It is established that the positive aspects of the legal regulation of the criminal procedural status of the victim in criminal proceedings are the introduction of international standards in the criminal procedure, recognition of a legal entity as a victim, the possibility of granting victim status to close relatives and family members. It is emphasized that in today's conditions there is a need for a proper system of criminal procedure to protect the rights and freedoms of the victim, it is advisable to take measures to enhance protection of the rights and legitimate interests of the victim, to pay attention to rehabilitation of the victim, to ensure the right of the victim to free legal aid, to introduce the institution of mediation at the legislative level.

Key words: victim, criminal procedural status, criminal proceedings, compensation to the victim, free legal aid.

В умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави України актуальною для науки кримінального процесу і практики законотворення залишається проблема забезпечення та захисту прав потерпілого в кримінальному судочинстві, процесуальний статус якого в умовах чинного законодавства менш досконалий, ніж підозрюваного, обвинуваченого (підсудного).

Проблема процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні досліджувалася як вітчизняними, так і зарубіжними вченими: Л.А. Гарбовським, М.В. Духовським, Г.В. Дідківською, А.Ф. Коні, О.П. Кучинською, В.В. Топчієм, С.П. Щербою, В.П. Шибіко, О.Г. Яновською та іншими.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, питання, що стосується процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні, потребує подальшого дослідження з огляду на недосконалість законодавства, що зумовлено колізіями кримінального процесуального права. Стверджуємо, що ці норми права неповною мірою відповідають міжнародним стандартам захисту прав потерпілого, а тому потребують уточнення та вдосконалення, що підтверджує актуальність обраної нами теми.

Основною метою статті є дослідження процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні, виокремлення й обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів від 14.06.2006 визначають поняття «потерпілий» як фізичну особу, що зазнала шкоди, включаючи фізичні ушкодження або психічні травми, душевні страждання або економічні втрати, спричинені діями або бездіяльністю, які є порушенням норм кримінального права. У належних випадках термін «потерпілий» також охоплює найближчих членів сім'ї або утриманців прямо постраждалої особи [1].

Виходячи з міркувань, що поняття «потерпілий» має матеріально-правову природу, його значення має визначатися Кримінальним кодексом України (далі – КК України) як фундаментальне для наук кримінально-правового циклу. Утім з прийняттям КК України у 2001 році поняття «потерпілий» не встановлено цим законодавчим актом. На переконання вчених, це спричинено тим, що це поняття не набувало особливої актуальності, оскільки увага більше зверталася на суб'єкта злочину, а потерпілий відходив на другий план.

Однак варто зазначити, що поняття «потерпілий» закріплено в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), зокрема ст. 55 установлює, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [2].

Водночас Велика Палата Верховного Суду в Постанові від 16.01.2019 у справі № 439/397/17 установила, що поняття «потерпілий» у матеріальному кримінальному праві й у кримінальному процесі за змістом не є тотожними. У кримінально-правовому розумінні потерпілий – це особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння) [3].

Фактичною підставою для появи в кримінальному процесі потерпілого є встановлений факт завдання фізичній особі моральної, майнової, фізичної шкоди, а також завдання майнової шкоди юридичній особі. Натомість юридична підстава – виникнення передбачених законом приводів для визнання особи потерпілою, що, відповідно до КПК України, полягає в особистій заяві про вчинений злочин, у зв'язку з яким особі завдано фізичної, матеріальної або моральної шкоди; заяві, яка подана після початку кримінального провадження про залучення особи як потерпілого; визнанні особи потерпілою за її письмовою згодою в процесі кримінального провадження слідчим, прокурором, судом [4, с. 356].

Новелою КПК України в понятті «потерпілий» стало виокремлення юридичної особи в разі завдання їй майнової шкоди, що є досить суперечливою категорією, оскільки низка вчених є прихильниками того, що потерпілим у кримінальному процесуальному значенні може бути виключно фізична особа, яка є безпосередньо жертвою кримінального правопорушення, права й охоронювані інтереси якої були порушені або поставлені під загрозу вчиненим проти неї діями, передбаченим законом про кримінальну відповідальність.

Разом із тим більшість учених вважають, що введення цього елемента є певною фікцією, оскільки юридична особа не може потерпати від особистих переживань, а також не може реалізовувати свої права в кримінальному провадженні безпосередньо, а лише через представників.

Відповідно до кримінального процесуального законодавства, однією з підстав визнання особи потерпілою в кримінальному провадженні є подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення [2].

Крім того, потрібно зауважити, що відповідно до ч. 5 ст. 55 КПК України, за наявності очевидних і достатніх підстав уважати, що стосовно заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення особи, якій не завдано шкоди, слідчий, прокурор виносить умотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена в суді [2].

Згідно з ч. 7 ст. 55 КПК України, постраждала від кримінального правопорушення особа може й не набути статусу потерпілого, якщо вона цього не забажає. У такому разі її можна залучити до провадження лише як свідка [2].

На нашу думку, позитивним кроком варто визнати те, що в КПК України, а саме п. 6 ч. 1 ст. 55, закріплено положення про визнання потерпілими близьких родичів чи членів сім'ї особи, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває в стані, що унеможливило подання нею відповідної заяви [2].

Водночас потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілим може бути визнано кілька осіб.

Варто наголосити, що КПК України встановлює, що в разі набуття особи користування процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого [2].

Із цього приводу точиться між науковцями дискусія. Одні вважають, що близькі родичі та члени сім'ї не можуть залучатися до кримінального провадження як потерпілі, оскільки цим питанням повинні займатися виключно органи прокуратури, інші – що ці особи не можуть визначатися потерпілими, оскільки вони безпосередньо не постраждали від кримінального правопорушення, а тому повинні визначатися як цивільні позивачі [5, с. 196].

На нашу думку, доцільно виокремлювати близьких родичів і членів сім'ї у випадку смерті особи або її неспроможності набувати статусу потерпілих у кримінальному провадженні, оскільки у випадку вчинення кримінального правопорушення та шкода, що завдається особі, має обумовлений характер і для близьких її родичів і членів сім'ї.

Крім того, законодавець не визначив, кому саме з близьких родичів померлого внаслідок злочину та скільком особам одночасно можуть бути надані права потерпілого. Обґрунтування цієї норми міститься в п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 02.07.2004 № 13: «Якщо надання зазначених прав вимагають кілька осіб із числа близьких родичів особи, якій було завдано смерть, усі вони можуть бути визнані потерпілими» [6].

З огляду на практику кримінального судочинства, можемо стверджувати, що визнання потерпілими близьких родичів вирішується так:

- шляхом домовленості близьких родичів між собою;
- в імперативному порядку органами досудового розслідування або судом.

На наше переконання, ці способи містять деякі недоліки. Прикладом може слугувати те, що не завжди близькі родичі можуть мати тотожну думку, а також досить суперечливим є те, що безпосередня реалізація прав громадян залежить від розсуду службових осіб органів досудового розслідування.

Необхідно також зазначити, що при розгляді питання стосовно визнання потерпілого потрібно звертати увагу на те, що особа, яка постраждала від кримінального правопорушення, учиненого нею ж, не може бути визнана потерпілою. Так, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів» від 02.07.2004 № 13, суди повинні визнавати особу потерпілою у випадках, коли вчинення щодо неї кримінального правопорушення спровоковано її діями, при цьому неправомірність поведінки може бути врахована при кваліфікації дій особи або призначення їй покарання [6].

У чинному КПК України законодавець відніс заявника до інших учасників кримінального провадження. Варто зазначити, що як і заявник, так і потерпілий мають право, відповідно до КПК України, на звернення до правоохоронного органу із заявою про вчинення кримінального правопорушення. Проте суттєвою відмінністю цих учасників кримінального провадження є те, що потерпілим є особа, що зазнала шкоди внаслідок кримінального правопорушення, а заявник – це особа, що звернулася до правоохоронного органу із заявою або повідомленням про скоєне кримінальне правопорушення не стосовно неї.

Наголошуємо, що обов'язковою умовою при прийнятті заяви про вчинення злочину є внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки із цього моменту розпочинається досудове розслідування.

Утім в умовах сьогодення існує нагальна проблема стосовно того, що КПК України не визначає будь-яких вимог до заяв про кримінальне правопорушення, до встановлення особи заявника, попередження її про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення.

Тому ми погоджуємося з думкою вчених Л.А. Гарбовського, Г.В. Дідківської, В.В. Топчія, які наголошують, що вищезазначена невизначеність може призвести до подання заяв про кримінальні правопорушення невстановленими особами, реєстрації завідомо неправдивих чи безпідставних заяв і повідомлень. Як наслідок, органи досудового розслідування будуть витрачати час на незначні правопорушення, які можна розслідувати без ускладнень (для статистики), а на більш складні, де є потерпілі та заподіяна шкода, буде бракувати часу. Ці дослідники, здійснюючи аналіз статистичних даних, наголошують, що кількість зареєстрованих кримінальних проваджень порівняно з аналогічним періодом дії КПК України 1960 р., збільшилася в рази [7, с. 73].

На нашу думку, на сучасному етапі розвитку України не створено належної системи кримінального процесуального забезпечення захисту прав і свобод потерпілого, зокрема відсутній кримінально-процесуальний і кримінологічний механізм захисту щодо потерпілого. Отже, доцільно здійснити заходи щодо посиленого захисту прав, свобод і законних інтересів особи потерпілого, а також звернути увагу на реабілітацію від наслідків учиненого злочину, а також на належному рівні забезпечити відшкодування шкоди.

Вагома роль у цьому відведена державі, однак, на думку значної кількості громадян України, діяльність правоохоронних органів не слугує гарантією дотримання прав [7].

Уважаємо, що причиною неналежного забезпечення державою захисту особи потерпілого є те, що більша увага державних органів звертається безпосередньо на особу злочинця, що, безумовно, є важливим аспектом, проте, незважаючи на цей факт, нагальним питанням є належна реалізація потерпілим своїх законних прав і захист з боку держави.

В умовах сьогодення Україна починає формувати національну модель відновного правосуддя, що підтримується провідними фахівцями. В українському законодавстві, зокрема в кримінальних і кримінально-процесуальних нормах, сьогодні не закріплено

процес реалізації вирішення конфлікту шляхом медитації, проте вітчизняне законодавство містить передумови щодо врахування примирення між сторонами, тому, з огляду на це й можливе введення інституту медіації, зокрема такі норми вміщено в ст. ст. 46, 66, 75, 82, 97, 103–105, 107 КК України, ст. ст. 8 і 27 КПК України. Таким чином, у кримінальному судочинстві медіацією між потерпілим і правопорушником є процедура, завдяки якій потерпілий та обвинувачений (підсудний) за взаємною згодою й за допомогою третьої сторони як посередника – медіатора – можуть досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примиритися, тобто під примиренням сторін необхідно розуміти добровільне волевиявлення потерпілого на прощення особи, яка вчинила злочин, і досягнення з нею згоди щодо порядку, розміру, умов усунення шкоди, яка була заподіяна злочинцем, і миру між ними [8].

Уважаємо, що Україні необхідно впроваджувати й удосконалювати цей інститут, оскільки з урахуванням досвіду таких зарубіжних країн, як США, Польща, Німеччина, він є досить ефективним, а саме: сприяє гуманізації кримінальної системи, прискорює та спрощує процес розгляду кримінальних проваджень, знімає соціальне напруження між потерпілим та обвинуваченим, підвищує рівень довіри до судових органів і сприяє забезпеченню прав і законних інтересів як правопорушника, так і потерпілого тощо.

Недосконалістю вітчизняного законодавства є той факт, що, відповідно до ст. 56 КПК України, потерпілий має право мати представника, однак право на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави не передбачено й випадків безоплатної правової допомоги потерпілому під час судового провадження в КПК України теж не передбачено [2]. На нашу думку, ця норма суперечить ч. 1 ст. 59 Конституції України, яка закріплює за кожною особою право на правову допомогу [9].

Водночас, згідно зі ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення (п. 3); правові послуги – надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації (п. 4) [10]. Тому доцільно в КПК України встановити право потерпілого на безоплатну правову допомогу.

Також уваги потребує питання, що стосується відшкодування шкоди потерпілому, що є невід'ємним правом особи. Обов'язок забезпечити відшкодування шкоди жертві злочину передбачений Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання. Так, у ст. 14 зазначено: «Кожна держава-сторона забезпечує у своїй правовій системі одержання відшкодування жертвою катувань і підкріплене правовою санкцією право на справедливу й адекватну компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації. У разі смерті жертви внаслідок катування право на компенсацію надається її утриманцям» [11].

Відповідно до КПК України, потерпілий із моменту скоєння кримінального правопорушення має право на відшкодування завданих йому збитків і спричиненої шкоди. Аналізуючи цю норму, стверджуємо, що суд уповноважений вирішувати питання щодо відшкодування шкоди потерпілим як за клопотанням потерпілої сторони, так і за своєю ініціативою [2].

Досить суперечливим в умовах сьогодення є питання щодо обрахування розміру моральної шкоди. Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»

від 31.03.1995 № 4, судам роз'яснено, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд повинен визначати враховуючи характер та обсяг страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характер немайнових утрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо), і враховуючи інші обставини [13].

З практичного погляду потерпілий від кримінального правопорушення сам установлює кількісну ознаку (грошовий еквівалент) заподіяної йому шкоди, натомість суд, розглядаючи справу, вирішує, чи задовольнити цю вимогу повністю чи частково або взагалі відмовити в задоволенні.

Учені, аналізуючи практичну сторону відшкодування шкоди в кримінальному провадженні, стверджують, що в більшості випадків суди приймають рішення, що стосується відшкодування шкоди в меншому розмірі, ніж вимагає потерпілий [7, с. 46–48].

Водночас науковцями пропонується створити Державний фонд допомоги потерпілим від злочинних посягань як фонд цільового призначення, джерелами фінансування якого стануть суми, стягнені з особи, яка заподіяла шкоду; відрахування з державного бюджету частини тих сум, які одержані від використання праці засуджених, від реалізації конфіскованого майна, від сум штрафів, які стягнені за вчинення злочинів та адміністративних правопорушень, тощо [7, с. 129–132].

На нашу думку, створення цього Фонду стане рушійною силою в захисті прав, свобод і законних інтересів особи, оскільки за допомогою Державного фонду здійснюватиметься ефективно функціонування та фінансування виплат потерпілим від кримінальних правопорушень.

Водночас дослідники підкреслюють, що на сучасному етапі розвитку потребує створення національної установи захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень, яка повинна бути незалежною від державної влади. Основною метою діяльності цієї установи має стати забезпечення прав особам, яким кримінальним правопорушенням завдано шкоди, а також які не змогли отримати ефективного захисту своїх прав від органів, що здійснюють досудове розслідування, і суду. Така установа має бути адміністратором публічного фонду відшкодування шкоди потерпілим, з якого особи мали б можливість отримати компенсацію, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або якщо така особа переховується від компетентних органів чи є неплатоспроможною [13, с. 184–195].

Отже, аналізуючи правову регламентацію процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні, можемо зробити висновок, що є досить позитивні аспекти, зокрема стосовно питання щодо впровадження міжнародних стандартів у кримінальну процесуальну сферу, визнання юридичною особою потерпілою, можливості надання статусу потерпілого близьким родичам і членам сім'ї постраждалої особи тощо.

Проте наголошуємо, що в умовах сьогодення питання щодо колізій кримінального процесуального законодавства залишається актуальним. Таким чином, вважаємо, що процесуальний статус потерпілого в кримінальному провадженні потребує вдосконалення в таких аспектах:

- відшкодування шкоди потерпілому (уважаємо за доцільне запровадити дієвий механізм відшкодування шкоди потерпілому за рахунок держави, а тому створити Державний фонд відшкодування шкоди потерпілим від злочинних діянь);
- усунути колізію законодавства в питанні, що стосується надання безкоштовної правової допомоги потерпілому;
- створити реабілітаційні центри для осіб, що постраждали від кримінальних правопорушень;
- запровадити на законодавчому рівні інститут медіації тощо.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу : Міжнародний документ від 28 червня 1985 року № 994_127 / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_127 (дата звернення: 27.01.2021).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 21.01.2021).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 439/397/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600> (дата звернення: 27.01.2021).
4. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 15 вид., доповн. і переробл. Київ : Правова Єдність, 2018. 854 с.
5. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Київ : Алерта, 2014. 440 с.
6. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02 липня 2004 року № 13 / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0013700-04> (дата звернення: 27.01.2021).
7. Гарбовський Л.А., Дідківська Г.В., Топчій В.В. Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі України : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 152 с.
8. Про медіацію : Проект Закону України від 27 березня 2015 року № 2480 / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558 (дата звернення: 27.01.2021).
9. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 27.01.2021).
10. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 травня 2011 року № 3460-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/460-VI> (дата звернення: 27.01.2021).
11. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання : Міжнародний документ від 10 грудня 1984 року № 3484-XI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 27.01.2021).
12. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 / *Верховна Рада України*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/p4 (дата звернення: 27.01.2021).
13. Тлепова М.І. Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків., 2015. 221 с.

УДК 343.195:316

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.28>

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ ЯК ЗАПОРУКА ПОДОЛАННЯ ПРАВОВОГО МАРГІНАЛІЗМУ В СУСПІЛЬСТВІ

Федоров Ігор Васильович,
старший викладач кафедри
кримінального процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ, м. Одеса, Україна)

Стаття присвячена висвітленню наявних сьогодні проблем, які стосуються практичних і теоретичних питань формування та функціонування суду присяжних в Україні як одному із засобів подолання негативної тенденції правового маргіналізму, зростання якої спостерігається останнім часом у нашому суспільстві.

Конституція України в статті 3 визначає таке: «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» [1].

Таким чином, людина, її життя та здоров'я, честь та особиста гідність, забезпечення недоторканності й безпеки повинні бути пріоритетом для державних органів.

Суд присяжних як правовий інститут повинен стати більшою мірою, ніж він є зараз, громадським представницьким органом у сфері правосуддя й відігравати більш важливу роль у формуванні юридичної культури громадянського суспільства.

Уже не викликає сумнівів значущість правового інституту у вигляді суду присяжних і необхідність розвитку цього правового інституту судочинства.

Протягом останніх років за активної участі міжнародних організацій і їх представників в Україні проводиться масштабна законотворча робота, мета якої – створити умови ефективної діяльності судової системи України та суміжних правових інститутів відповідно до положень прогресивних практик Європейського Союзу.

Водночас необхідно визначити, що організаційно-забезпечувальному механізму дії суду присяжних приділяється недостатня увага з боку науковців і законодавців: достатньою мірою не вивчається досвід країн, які запровадили суд присяжних одночасно з Україною, наприклад, Грузії, відсутні спільні правові позиції щодо шляхів формування списків присяжних.

У роботі проаналізовано основні положення чинного законодавства України, наукові точки зору вітчизняних науковців щодо шляхів формування та подальшого функціонування суду присяжних.

Висвітлено точки зору на порядок формування, особливості функціонування суду присяжних, з'ясовано права присяжного під час його діяльності, пов'язаної з відправленням правосуддя.

Надано пропозиції та рекомендації, спрямовані на вдосконалення правових підстав формування й подальшої діяльності суду присяжних в Україні.

Ключові слова: народовладдя, суд присяжних, статус присяжного, відбір присяжних, формування списку присяжних, наявні моделі суду присяжних, установлення факту злочину в суді присяжного.

DEVELOPMENT OF THE JURY INSTITUTE AS A KEY TO ADDRESSING LEGAL MARGINALISM IN SOCIETY

Fedorov Ihor Vasyliyovych,
Assistant Professor
at the Department of Criminal Process
(Odesa State University of Internal Affairs,
Odesa, Ukraine)

The article focuses on the current problems regarding the practical and theoretical issues of the formation and functioning of the jury in Ukraine, as one of the ways to overcome the negative trend of marginal legal consciousness, the growth of which has been observed recently in our society.

Constitution of Ukraine in Article 3 states next: "Human rights and freedoms, and guarantees thereof shall determine the essence and course of activities of the State. The State shall be responsible to the individual for its activities. Affirming and ensuring human rights and freedoms shall be the main duty of the State". Therefore, a person, their life and health, honor and personal dignity, ensuring inviolability and security should be the highest priority for public authorities.

The jury trial, as a legal institution, must become more than it is now - a public representative body in the field of justice, and play a more important role in formation of the legal culture of civil society.

It is no longer questionable how important is the legal institution in the formation of a jury trial and the need in development this legal institution of justice.

In recent years, with the active participation of international organizations and their representatives in Ukraine, large-scale legislative work is being done, it is aimed at creating conditions for effective functioning of the judicial system of Ukraine and related legal institutions in accordance with the provisions of progressive practices of the European Union.

At the same time, it should be highlighted that the organizational and support mechanism of the jury trial is given insufficient attention by scholars and legislators: the experience of countries that have introduced a jury trial simultaneously with Ukraine is not studied sufficiently, for example Georgia, there are no common legal positions on how to form jury lists.

The article analyzes the main provisions of the current legislation of Ukraine, the scientific views of domestic scientists on the ways of formation and further functioning of the jury.

The views on the procedure of formation, the peculiarities of the functioning of the jury, the rights and elements of protection of the jury during its activities related to the administration of justice are highlighted. Proposals and recommendations aimed at improving the legal basis for the formation and further operation of the jury in Ukraine are presented.

Key words: democracy, jury trial, jury status, jury selection, formation of the jury list, existing models of jury trial, establishment of the fact of a crime in a jury trial.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суд присяжних як інститут здійснення діяльності держави, що відповідає вимогам забезпечення законодавчого захисту особи із запровадженням належних правил прозорості й безпосередньої участі народу в судочинстві, подолання негативних тенденцій у суспільстві, досліджувався такими науковцями, як С.В. Оверчук, І.В. Гловлюк, Н.М. Ахтирська, О.В. Культенко, В.М. Тертишник.

Метою статті є дослідження та визначення інституту суду присяжних, як одного із дієвих заходів подолання негативних тенденцій українського суспільства, одним з яких є правовий маргіналізм.

Виклад основного матеріалу. В останній час в українському суспільстві посилися негативні тенденції правової маргінальності: у мережі Інтернет і засобами масової інформації все частіше повідомляються випадки, коли громадяни намагаються самостійно розв'язувати правові проблеми, що виникають перед ними, виходячи зі своїх понять про справедливість.

Ми маємо погодитися з тим, що маргінальна поведінка характеризується схильністю до протиправної та ставленням до права як до інструменту примусу [2, с. 60–61].

Наслідками цього явища є відсутність почуття відповідальності, яке має значення для забезпечення внутрішнього контролю за поведінкою, як результат цього є зростання числа вчинених кримінальних правопорушень.

Доказом того, що маргінальна поведінка є загрозою для суспільно-правових відносин в Україні, є такі випадки:

– 13 жовтня 2019 року в сел. Шевченково Куп'янського району Харківської області чоловік, почувши крики своєї дружини, яка самостійно поверталася додому, вибіг на вулицю й порізав пах її гвалтівника, навіть не намагаючись його затримати для подальшої передачі співробітникам поліції [3];

– 15 січня 2021 року в м. Харкові молода людина завдала удар ногою в обличчя дівчині касиру, яка в той момент нагнулася підібрати товар. З метою помсти друзі дівчини знайшли злочинця, змусили його стати на коліна й нанесли декілька ударів ногами в обличчя, також ногою в обличчя завдала удар і дівчина-касир магазину.

Указаний випадок був знятий на телефон і виставлений у мережі Інтернету [4].

Показовою є реакція Інтернет суспільства, яка переважною кількістю схвалила ці вчинки.

Таки випадки, на жаль, не є поодинокими. Усе частіше люди ігнорують норми закону та моралі, намагаючись поводитись згідно зі своїми моральними поняттями.

Одним із засобів подолання правової маргінальності в суспільства є створення такого правового інституту суду присяжних, який має відігравати вирішальну роль у проведенні кримінального судочинства, допоможе захистити незалежність судової влади та надасть значення самому процесу розгляду справи як неупередженої правової дії в очах суспільства.

Наявний формат суду присяжних уже відіграв свою значущу роль, посиливши стан забезпечення процесуальних гарантій насамперед для підозрюваного, сприяючи формуванню моделі змагальності.

Запровадження інституту суду присяжних стало важливим етапом судової реформи, давши змогу реалізувати конституційну вимогу щодо функціонування участі народу в здійсненні правосуддя [5, с. 1].

Після запровадження Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року [6] інститут суду присяжних отримав офіційний статус у судовій системі України.

Після введення в дію у 2012 році чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [7] визначено перелік злочинів, які можуть розглядатися судом присяжних, рішення по яких може виносити суд присяжних, до таких відносяться ті злочини, за які передбачена найвища міра покарання – довічне позбавлення волі.

Необхідно зазначити, що неодноразово до Верховної Ради України надавалися законопроекти щодо розширення переліку кримінальних правопорушень, які можуть розглядатися судом присяжних, але рішення не було прийнято.

Сьогодні в Україні діє модель суду присяжних (т.зв. шефенський суд), відповідно до неї присяжні спільно з професійним суддею вирішують і фактичні питання вчинення кримінального правопорушення, і юридичні. Така модель судового розгляду запроваджена в таких країнах, як Німеччина, Італія, Франція, Греція та Україна.

До країн, де застосована класична модель суду присяжних, тобто така, де присяжні встановлюють лише сам факт учинення обвинуваченим злочину, можна віднести такі країни, як Англія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Швеція, Росія (з 1993 р.) та Іспанія (з 1995 р.).

Відійшли від класичної моделі суду присяжних такі країни, як Японія та Південна Корея, запроваджену модель можна назвати «суд із присяжними».

Виходячи зі світового досвіду організації суду присяжних, вважаємо за доцільне подальше розширення участі присяжних у судовому розгляді кримінальних справ.

Верховною Радою України протягом останніх п'яти років розглядалося декілька моделей складу суду присяжних, однією, на наш погляд, привабливою, є така: три професійні судді й шість присяжних проводять судові розслідування за фактами вчинення особливо тяжких злочинів.

Крім того, є доцільним розширення переліку кримінальних правопорушень, які можуть розглядатися судом присяжних: наприклад, тих, за вчинення яких передбачено позбавлення волі більш як на п'ять і більше років, можливим складом такого розгляду є один професійний суддя та двоє присяжних, тобто так, як зараз відбувається по деяких категоріях цивільних справ.

Така модель участі людей у кримінальних провадженнях сприятиме перевазі непрофесійного елемента в здійсненні правосуддя, що підвищить довіру громадськості до судової влади, суду та правосуддя й ефективніше забезпечить змагальність [8, с. 121].

На нашу думку, є передчасним запровадження такої моделі формування кола присяжних: на підставі списку виборців адміністративно-територіальних одиниць, територію яких охоплює місцевий (окружний) суд, орган місцевого самоврядування формує список кандидатів у присяжні, до якого примусово включаються особи, які відповідають вимогам до присяжних.

Надалі цей список надається до територіального управління Державної судової адміністрації. Моральні та громадські якості залучених таким чином присяжних будуть знаходитися на вкрай низькому рівні, що не сприятиме поліпшенню якості судового розгляду справ і підвищенню довіри населення судовій системі України.

Також ми вважаємо помилковою точку зору, що до списку присяжних також не повинні входити особи з юридичною освітою, оскільки їхня участь порушить принцип неупередженості участі людей у кримінальному процесі. Зокрема, така вимога до присяжних міститься в ст. 30 Кримінально-процесуального кодексу Грузії [9].

Крім цієї заборони, указана стаття Кримінально-процесуального кодексу Грузії містить заборону бути присяжними ще психологам і психіатрам [9], указані обмеження, на нашу думку, є неприпустимими, так як усі громадяни країни, за деякими винятками, повинні мати можливість узяти участь у роботі судової системи.

Нормами Кодексу передбачено, що до складу суду присяжних входять два професійних судді і три присяжних. Присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку й не старший шістдесяти п'яти років, постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція суду, а так само давши згоду бути присяжним. Не можуть бути включені в список присяжних громадяни, визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними, мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного. Після відкриття судового засідання проходить відбір присяжних, де голова, а також учасники судового розгляду з'ясовують наявність підстав, що перешкоджають залученню громадянина як присяжного, або підстав для звільнення окремих присяжних від виконання обов'язків. Крім трьох основних присяжних, відбираються двоє запасних. Усі питання, пов'язані із судовим розглядом, професійні судді та присяжні вирішують спільно [10, с. 86].

Необхідно зазначити, що сьогодні немає розробленого дієвого механізму контролю за виконанням присяжним своїх обов'язків, особливо тих, що стосуються заборони його спілкування з особами, які не входять до складу суду, без дозволу головуючого; стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; збирання ним відомостей, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; розголошення відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження, і процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків. Це питання потребує нормативного врегулювання [11, с. 19].

На присяжних поширюються гарантії незалежності й недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя.

Під правовим статусом присяжного варто розуміти юридично закріплений статус громадянина, включеного до списку присяжних і залученого в установленому законом порядку для участі в судовому розгляді кримінального провадження, що здійснюється за допомогою КПК України та інших законів. Зокрема, суд присяжних має право попросити головуючого пояснити норми права, які застосовуватимуться при розв'язанні питань, юридичних термінів і понять; зміст оголошених у судовому засіданні документів; ознак злочину, у якому особа звинувачується [12, с. 21].

Існування спільної колегії професійних суддів і присяжних забезпечує належну участь людей у кримінальному процесі, але потребує подальшого нормативного розвитку з метою підвищення рівня довіри населення до судової системи країни з урахуванням негативних правових тенденцій у суспільстві.

Висновки. Визнаючи існування такого явища в суспільстві України, як правовий маргіналізм, є нагальна потреба визначення правових заходів його подолання. Ураховуючи неоднозначне ставлення до суду присяжних з боку науковців і пересічних громадян України, необхідно виважено ставитися до подальшого реформування цього правового інституту як одного із засобів підвищення рівня населення до правоохоронної системи країни загалом.

Із цією метою вивчення закордонного досвіду запровадження суду присяжних дає можливість визначити найбільш ефективну форму його запровадження для України.

Сьогодні намітилася стійка тенденція надання законопроектів щодо переходу від чинної континентальної моделі суду присяжних (змішаної або суди шефенів) до класичної (англосаксонської). Указане перетворення потребує подальшого вивчення основних аспектів забезпечення належного функціонування такої форми судочинства: визначення порядку формування списків присяжних, забезпечення визнання рішень, які приймаються судом.

Необхідно зазначити, що поза увагою науковців залишається досвід країн східної Азії, насамперед Японії та Південної Кореї, які відійшли від класичної моделі й запровадили свою форму суду присяжних.

Найголовніше – визначення належної форми існування суду присяжних в Україні як одного з дієвих засобів подолання правового маргіналізму в суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Зубко Г.Ю. Маргінальна поведінка як вид правомірної поведінки особи : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 209 с.
3. Кричала і плакала. Чоловік розправився з нелюдом котрий посеред вулиці жорстко гвалтував його дружину. URL: <https://vgolos.com.ua/news/krychala-i-plakala->

cholovik-rozpravvyvsya-iz-nelyudom-kotryj-posered-vulytsi-zhorstoko-gvaltuvav-jogo-druzhynu_1084645.html.

4. Неадекватный покупатель ударил девушку-кассира ногой по лицу. URL: <https://novosti-n.org/news/Neadekvatnij-pokupatel-udaryl-devushkukassyranogoj-po-lyczu-Vydeo-207879>.

5. Оверчук С.В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 2 (6). С. 1–14.

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

8. Войнарович А.Б. Участь народу в здійсненні правосуддя у кримінальних справах за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів : Львівський націон. ун-т імені Івана Франка, 2011. 204 с.

9. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії. URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf>.

10. Ахтирська Н.М. Становлення суду присяжних в Україні: від конституційного принципу до процесуальної регламентації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 5. С. 83–89.

11. Куцин М.М. Суд присяжних: законодавче закріплення і проблеми впровадження у кримінальне судочинство України. *Адвокат*. 2006. № 2. С. 18–25.

12. Тернавська В.М. Суд присяжних як складова частина демократичної судової влади. *Адвокат*. 2006. № 8. С. 19–22.

ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ ТА ЮРИДИЧНА ОСВІТА

УДК 378.016:[811.111'276.6: 34]

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.29>

НАВЧАННЯ ПРАВНИКІВ АНГЛІЙСЬКОЇ МОВИ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СОЦІОКУЛЬТУРНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКЛАДІВ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ)

Сковронська Ірина Юріївна,
кандидат філологічних наук, доцент,
завідувач кафедри іноземних мов
та культури фахового мовлення
(Львівський державний університет
внутрішніх справ, м. Львів, Україна)

Статтю присвячено одній із соціальних підструктур сучасного суспільства – правовій освіті загалом і якісному навчанню майбутніх правників англійської мови зокрема. Акцентовано увагу на тому, що освіта забезпечує зв'язок поколінь і є засобом передачі світової культури від соціуму до соціуму, однак перебуває в прямій залежності від соціального, економічного й політичного розвитку країни. Тому навчання буде успішним, якщо будуть ураховані психологічні аспекти формування та виховання особистості. У зв'язку з цим актуальними є поняття соціального попиту й соціального замовлення. Їх дослідженню присвятили праці В. Краєвський, О. Зеленська, А. Вербицький, Б. Лихачов, В. Сластенін, А. Шаталов, Л. Кузьо, М. Кащук, Т. Головач та інші.

На формування іншомовної компетентності особистості суттєвий вплив здійснює науково-технічний прогрес. Він сприяє появі інтенсивних методик навчання усного спілкування, а отже, інтенсивному засвоєнню лексичного матеріалу. Методики оптимізації формування іншомовної компетентності досліджували О. Кун, Б. Лапідус, І. Проніна, Л. Смирнова й інші.

Однією з характерних ознак ХХІ століття є зростання кількості осіб, які вільно володіють англійською мовою як другою мовою спілкування. Тобто спостерігається білінгвізм у світовому масштабі. Тому з урахуванням цих світових тенденцій у нашій державі у 2019 році була розроблена Міністерством освіти і науки і схвалена на засіданні Колегії МОН Концепція розвитку англійської мови в університетах. Документ передбачає організацію мовних курсів та інтенсивів володіння англійською мовою на рівні не менш як В1, що стане обов'язковою умовою для вступу, і В2 – для випуску. Зокрема, частину профільних дисциплін пропонують зробити англійськомовними [1].

Окреслюючи цей соціально-лінгвістичний феномен зростання навчання англійської мови майбутніми правниками у закладах зі специфічними умовами навчання, мусимо зазначити, що підґрунтям для нього слугує соціокультурний контекст вивчення іноземних мов загалом, що склався у ХХІ столітті.

Ключові слова: правова освіта, професіоналізм, іншомовна комунікація, міжкультурна комунікація, англійська мова, методика, навчальна діяльність, пізнавальна діяльність, самоосвіта.

**ENGLISH LANGUAGE TRAINING OF LAWYERS
IN THE SOCIO-CULTURAL CONTEXT (BASED ON THE INSTITUTIONS
WITH SPECIFIC CONDITIONS OF STUDY)**

Skovronska Iryna Yuriyivna,
Candidate of Philology,
Associate Professor,
Head of the Department
of Foreign Languages and Culture
of Professional Speech
(Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Ukraine)

Education is considered in the article as one of the social substructures of modern society. It is emphasized that education provides a link between generations and is a means of transmitting world culture from one society to the other. However it is directly dependent on the social, economic and political development of the country. At the same time, it should be remembered that learning will be successful if the psychological aspects of personality formation, as well as his training and education are taken into account. In this regard, there are concepts of social demand and social order. V. Kraievskiy, O. Zelenska, A. Verbytskyi, B. Lykhachov, V. Slastenin, A. Shatalov, L. Kuzyo, M. Kashchuk, T. Holovach and other scholars devoted their works to this research.

Scientific and technological progress has a significant impact on the formation of foreign language competence of the individual. It promotes the emergence of intensive methods of teaching oral communication skills, and intensive learning of lexical units. Methods of optimizing the formation of foreign language competence were studied by O. Kuhn, B. Lapidus, I. Pronina, L. Smirnova.

One of the key characteristics of the XXI century, however, is the growing number of people who are fluent in English as a second language of communication. In fact, the majority of the world's population is bilingual or multilingual. Therefore, in 2019 the Concept of English language development in universities was developed by the Ministry of Education and Science of Ukraine and approved at a meeting of the Board of the Ministry of Education and Science. The document provides for the organization of language courses and English language proficiency at a level of at least B1, which will be a prerequisite for admission, and B2 – for graduation. In particular, basic disciplines in speciality are proposed to be taught in English.

Outlining socio-linguistic phenomenon of the growth of English language learning by future lawyers in institutions with specific learning conditions, it should be noted that it is based on the socio-cultural context of foreign language learning in general, which has developed in the XXI century.

Key words: legal education, professionalism, intercultural communication, foreign language communication, English language, methods, educational activity, cognitive activity, self-education.

Сьогодні й за сучасних умов зросли функції освіти та самоосвіти, розуміння цінності професійних навичок на ринку праці, зокрема володіння англійською мовою як інструментом міжнародного спілкування. Дуже важливо, щоб особа усвідомлювала соціокультурний контекст під час використання мови, формувала творчий підхід до застосування іноземної мови в різноманітних ситуаціях. Тобто соціокультурна компетенція може сформуватися також у разі вивчення профільних дисциплін англійською мовою.

У теперішньому світі знання англійської мови як уніфікованого інструменту міжкультурної комунікації є надзвичайно важливим для професійної діяльності юристів.

Глобалізаційні процеси, їх швидкі зміни, що торкаються й професійної діяльності правників, вимагають від майбутнього спеціаліста в галузі права не лише набутих спеціальних знань, а й сформованості компетенцій, зокрема професійно-орієнтованої англійської комунікативної компетенції, особливою рисою якої є аргументованість, тобто вміння доводити свою правову позицію і спростовувати позицію іншої сторони [2, с. 83].

Усі зазначені проблеми становлять жвавий інтерес і є актуальними в процесі здобуття правової освіти. Майбутній юрист зобов'язаний не лише здобувати знання з фаху, а й усвідомлювати себе істинним суб'єктом культурно-історичного процесу, бути носієм і виразником культури, бути готовим до участі в діалозі культур у професійних рамках і поза ними. Звідси – логічна необхідність розвивати в майбутніх правників такі особистісні та професійні якості, як соціокультурна спостережливність, культурна неупередженість, готовність до спілкування в іншомовному середовищі тощо.

Усі зазначені вище твердження цілком актуальні в процесі навчання рідної мови. Культура мовлення, культура спілкування, мовленнєва поведінка комунікантів викликають підвищений інтерес у представників наукових кіл, адже її стан свідчить про рівень духовної моралі суспільства. Питання морального виховання й комунікативного розвитку є центральними для педагогічної науки, оскільки мірилом освіченості постає живе слово. Водночас культура правової діяльності передбачає знання закономірностей і можливостей юридичної науки, переконаність у необхідності та соціальній користності нормативних актів, вміння користуватися правовим інструментарієм – законами й іншими правовими актами в повсякденній діяльності, звертаючись до всіх досягнень юридичної науки та практики під час прийняття й оформлення рішень [3, с. 112].

Завжди актуальною та значущою є проблема підвищення якості особистісної й професійної підготовки студентів у всіх напрямках. Кожна історична епоха висуває свої вимоги до системи вищої професійної освіти, у тому числі правової. Ця система має бути співзвучною із суспільно-політичними, соціально-економічними та духовно-культурними потребами суспільства, співвідноситися з його рівнем.

Соціальна характеристика пріоритетів сучасної молоді яскраво відображена у виборі професії та шляхів досягнення професіоналізму. Професійна дія й оволодіння професією в молоді відбувається за умов більш позитивного ставлення до цих процесів, ніж у попередніх поколінь. Уже на початку освітнього процесу чітко виявляються ознаки, що відображають суть підвищення інтересу до справи, якій вони вирішили присвятити життя.

За провідну мету в ході навчання іноземної мови майбутніх правників маємо формування комунікативної професійної компетентності, що є, безперечно, глибшим знанням порівняно з володінням загальномовними вміннями та навичками. Майбутній представник правового фаху повинен уміти отримувати вичерпну й повну інформацію під час читання іншомовних текстів, розуміти співрозмовника й точно висловлювати власні думки, а також володіти цими навичками та вміннями не лише в усній, а й у письмовій формі.

Стандартом навчання іноземної мови здобувачів вищої освіти у виші зі спеціальними умовами навчання став комунікативно-орієнтований метод. Він успішно застосовується не лише в контексті надання освітніх послуг під час здобуття правової спеціальності, а й для майбутніх психологів та економістів, суспільна важливість і значущість фаховості яких у суспільстві тісно поєднана з діяльністю фахівців правового поля. Над практичним утіленням цього завдання наполегливо й професійно працює колектив кафедри іноземних мов Львівського державного університету внутрішніх справ. Цьому свідчення – значний арсенал апробованих роками та виданих силами університету

навчальних посібників науково-педагогічних працівників кафедри. Ці видання поряд з академічними слугують основою навчального процесу, їх призначення – прийти на допомогу здобувачам вищої правової освіти в контексті для надання їм суттєвої науково-методичної підтримки під час навчання іноземної мови загалом. Так, є вартими уваги всіх, для кого якість результатів засвоєння здобувачами вищої освіти програмного матеріалу понад усе, є видання: Кащук М.Г., Зеленська О.П. Методичні поради і практичні завдання з лексики англійської мови для самостійної роботи студентів факультету психології. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 51 с.; Бойко О.Т., Горун Г.Р., Сковронська І.Ю., Юськів Б.М. *Communication in Dialogues* : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013; Смолікевич Н.Р. Граматичні тестові завдання з англійської мови : методичний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2013, 76 с.; Кузьо Л.І. *Reader* : методичні поради та навчальні завдання для аудиторної та самостійної роботи студентів I-II курсів юридичного факультету. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 92 с.; Кузьо Л.І., Кащук М.Г. Граматика англійської мови. Теорія та практика : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 394 с.; Бойко О.Т., Головач Т.М., Сковронська І.Ю. *Business communication* : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2015. 348 с.; Смолікевич Н.Р. Формування комунікативної іншомовної компетенції у здобувачів освітнього ступеня «бакалавр» спеціальностей: «Облік і оподаткування», «Фінанси, банківська справа та страхування», «Менеджмент» : навчально-методичний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 136 с.; Бойко О.Т., Головач Т.М., Сковронська І.Ю. *Business Communication* : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2015. 348 с.; Бойко О.Т., Головач Т.М., Сковронська І.Ю. *Introduction to business speaking*. Вступ до ділового спілкування : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2016, 248 с.; Гдакович М.С. Українська мова за професійним спрямуванням : навчальний посібник/ за ред. проф. М.П. Гетьманчука. Львів : ЛьвДУВС, 2016. 336 с.; Кузьо Л.І., Кащук М.Г. *English grammar in practice* : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 345 с.; Кузьо Л.І. *English for Specific Purposes: Psychology in Use. Part 1*. (Англійська мова для спеціальних цілей: Психологія у практиці. Частина 1) : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 88 с.; Зеленська О.П. Лексичні особливості англійської юридичної наукової літератури : навчальний посібник. 2-ге видання, доповнене. Київ : Вид-во Європейського університету, 2018. 276 с.; Головач Т.М. *English for specific purposes: psychology in use. Part II*. (Англійська для спеціальних цілей: психологія у практиці. Частина II) : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 84 с.; Вербицька Х.І. *English Course for Law Enforcement Professionals. Part I*. (Курс професійної англійської мови для правоохоронців. Частина I.) : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 84 с.; Герасимович А.М., Сковронська І.Ю., Федішин О.М. Іноземна мова (німецька, французька) для професійного вивчення в галузі психології : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 136 с.; Зеленська О.П. *Mastering Psychology English* : підручник з англійської мови для здобувачів вищої освіти освітнього ступеня «магістр» факультетів психології. Київ : Вид-во Європейського університету, 2020. 310 с.; Посохова А.В. *English Course for Law Enforcement Professionals. Part II*. («Курс професійної англійської мови для правоохоронців. Частина II») : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 108 с.; Сковронська І.Ю. *Tests Rainbow* : збірник навчальних матеріалів та тестів з англійської мови (для підготовки до вступу в магістратуру). Львів : ЛьвДУВС, 2020. 244 с. Не стало винятком для вдосконалення методики навчання також української мови для вітчизняних фахівців та української мови для здобувачів вищої освіти, для яких українська мова є фактично іноземною і другою мовою спілкування. Для цього апробовані на практиці й видані такі посібники та методичні рекомендації: Гдакович М.С. Історія української культури : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2015; Гдакович М.С. Історія України : навчальний посібник / за ред. М. Гетьманчука. Львів : ЛьвДУВС, 2015. 400 с.; Методичні

рекомендації із застосування Українського правопису в новій редакції / М.С. Гдакович, О.С. Клак, В.І. Козловський, І.Ю. Сковронська. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 76 с. Ці видання означені практичним утіленням вимог організації освітньої та виховної діяльності, відображають творчу мету й конструктивний підхід науково-педагогічних працівників до проведення та поступу навчального процесу. Вони переконують здобувачів вищої освіти в реальному прагненні науково-педагогічних працівників іншомовного циклу всебічно підготувати до повноцінної професійної діяльності. Це стає реальним імпульсом, який допомагає свідомо й активно включитися в процес оволодіння знаннями, що акумульовані в професійно орієнтованій навчальній дисципліні.

Лінгвістична компетентність загалом являє собою поєднання комунікативної компетентності з внутрішньою готовністю до спілкування англійською мовою як знаряддям мовної та мисленнєвої діяльності. У цьому сенсі чи не найважливішою є форма діяльності комунікативного змісту, яку називають дискурсом. У словнику активного вивчення англійської мови Лонгмана знаходимо трактування лексеми *дискурс* у значенні *серйозна розмова або промова* [4, с. 171]. Тобто вміння висловлюватися змістовно, знати, що сказати і як сказати. Дискурс цікавий для нас у тому сенсі, що він завжди орієнтований на слухача або читача. Йому притаманні логічність, цілісність, послідовність. Як мовна форма він вимагає від здобувачів освіти знання як лексичного, так і граматичного матеріалу.

У сучасному світі процес обміну інформацією набуває блискавичних форм. Тому й у сучасній освітній діяльності умінню працювати з інформацією необхідно надавати пріоритетного значення. Тобто фахівцям-початківцям варто навчитися самостійно знаходити додатковий навчальний матеріал, аналізувати його, критично оцінювати й осмислювати здобуту інформацію, а також робити самостійні висновки, аргументувати їх, ґрунтовно вирішувати проблеми, що виникають. Мережа Інтернет дає можливість здобувати інформацію англійською мовою на рівні світової спільноти [5, с. 11].

Визначником успішності програмно-методичного забезпечення занять майбутніх правників з англійської мови є впровадження в навчальний процес концепції автономії здобувача освіти в ході його освітньої діяльності. Ключовою ідеєю цієї концепції є досягнення автономії в навчально-пізнавальній діяльності здобувача правової освіти, виникнення та шляхи закріплення в тих, хто навчається, бажання і, головне, здатності взяти у свої руки керівництво власною освітньою діяльністю з навчання англійської мови. Для розв'язання цього завдання здобувач вищої правничої освіти повинен сам вирішувати, що він хоче вивчати та яким чином він буде досягати поставленої мети. Тобто він бере на себе відповідальність як за прийняття відповідних рішень, так і за їх виконання [6, с. 32].

Автономне навчання англійської мови з урахуванням міжкультурної парадигми ґрунтується на тому, що центральним елементом цієї методичної моделі є сам здобувач правової освіти, оскільки він є суб'єктом міжкультурної комунікації [7, с. 10].

У такий спосіб у процесі навчання англійської мови й у ході оволодіння цією навчальною дисципліною досягається мета розвитку особистості, формування в неї бажання навчатися, осягати іноземну мову та, що не менш важливо, здійснювати автономне керівництво власною навчальною діяльністю не лише в контексті навчання іноземної мови, а й у будь-якій навчальній ситуації. У перспективі такі навички допоможуть безперервно вдосконалювати вміння осягати англійську мову, використовувати її як засіб комунікації в кожному професійному й життєвому становищі.

Міжкультурне та монокультурне спілкування є важливим завданням сучасності з позиції формування закладами вищої освіти мовної і мовленнєвої особистості, що здатна до спілкування на обох зазначених рівнях.

Однак, як і будь-яка інша важлива проблема, ця сфера має свої вразливі місця. Науково-педагогічним працівникам у ході надання освітніх послуг варто враховувати всі тонкощі цього процесу. Повноцінне програмне та методичне забезпечення під час професійної та ділової підготовки здобувачів правової освіти з англійської мови базується на професійності науково-педагогічних працівників, які в ідеалі повинні продумано залучати до навчального й інформаційного контексту колишніх студентів для формування професійної взаємодії поколінь.

Отже, вивчення особливостей навчання англійської мови майбутніми правниками в закладах зі спеціальними умовами навчання, покращення володіння іноземними мовами загалом тісно вплетене в контекст надання освітніх послуг і виховання справді професійного, конкурентоспроможного фахівця, який відвоює, може, деє утрачені позиції своїх попередників на рівні держави і світу. І це не пафосні слова, а лише свідчення того, що патріотизм і любов до України мають різні прояви. Сьогодні безжалісні, стрімкі зміни світу зобов'язують нас працювати в його ритмі і згідно з його вимогами. Тому першокласне володіння англійською мовою правників нової генерації вже мислиться як невід'ємна риса постаті професіонала, який готовий і вміє за певних обставин і в певних умовах професійної діяльності працювати творчо, отримуючи з англомовних джерел потрібну інформацію і використовувати її з метою самовдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Концепція розвитку англійської мови в університетах. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/>.
2. Заярна І. Зміст навчання англійського аргументованого писемного мовлення майбутніх правників. *Неперервна професійна освіта: теорія і практика*. 2017. Вип. 1–2. С. 81–87. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/NPO_2017_1-2_16.
3. Чорнобай О.Л. Роль комунікативної культури у професійній діяльності правника. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2014. № 810. С. 110–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_810_20.
4. Active Study Dictionary of English. Longman Group Limited of London. Москва : Рус. яз., 1988. 710 с.
5. Антипина Н.М. Технология формирования профессиональных методических умений в ходе самостоятельной работы студентов педагогических вузов с применением экспертной системы : автореф. дисс. ... канд. пед. наук. Москва, 2000. 20 с.
6. Objectives for foreign language learning. Council of Europe, 1986. P. 22–59.
7. Антонова Н.А. Английский язык : программа курса для студентов всех форм обучения по специальности «Юриспруденция». Стерлитамак : Филиал БашГУ, 2002. 21 с.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.30>

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАРПІНСЬКОЇ НАТАЛІЇ ВОЛОДИМИРІВНИ «АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СКЛАДНИХ ПРАВОВИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ САНІТАРНИХ ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ ЗГІДНО ВИМОГ СОТ ТА ЄС»¹

Сидор Вікторія Дмитрівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
(Київський інститут інтелектуальної
власності та права Національного
університету «Одеська юридична
академія», м. Київ, Україна)

У руслі інтеграційних процесів, які розпочалися в Україні з часу набуття нею незалежності і є далекими від завершення, а також враховуючи складні процеси формування вітчизняного аграрного законодавства гостро відчувається необхідність у теоретичних розробках, присвячених проблемам вдосконалення правового регулювання санітарних і фітосанітарних заходів.

Варто також зауважити, що активізація аграрної реформи на сучасному етапі державотворення пов'язана із вступом України до СОТ та підписанням Угоди про Асоціацію, за якою наша держава взяла на себе зобов'язання докорінно реформувати економічну систему, зокрема, й аграрний її сектор.

З огляду на викладене монографія Н.В. Карпінської, присвячене дослідженню застосування санітарних та фітосанітарних заходів у контексті вимог СОТ та ЄС, є безумовно актуальною і цінною як з точки зору доктрини аграрного права, так і з точки зору практики застосування аграрного законодавства.

Ознайомлення зі змістом монографії дає підстави стверджувати, що дане наукове дослідження являє собою самостійну, завершену, аргументовану роботу і дозволяє констатувати високий науково-теоретичний та прикладний рівень. Структура рецензованої монографії Наталії Володимирівни виглядає цілком обґрунтованою і логічною.

Високий ступінь обґрунтованості та узагальненості висновків монографії забезпечується використанням великого обсягу науково-теоретичного, нормативно-правового та емпіричного матеріалу.

В роботі піднімаються методологічні проблеми застосування в Україні права СОТ та права ЄС щодо санітарних та фітосанітарних заходів. Достатньо аргументованою

¹ Карпінська Н.В. Застосування санітарних та фітосанітарних заходів: проблеми правового забезпечення у контексті вимог СОТ та ЄС : монографія. Луцьк : СПД Гадяк Жанна Володимирівна ; Друкарня «Волиньполіграф», 2021. 532 с.

є класифікація принципів засад застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Викликає інтерес проведене дослідження системи органів управління та контролю щодо застосування санітарних та фітосанітарних заходів за правом України, СОТ та ЄС.

Авторкою обґрунтовано твердження, що національна інституційно-функціональна система забезпечення санітарних і фітосанітарних заходів у сільському господарстві демонструє такі специфічні риси як динамічність управлінської структури; хронічна проблема узгодження повноважень; євроінтеграційна модель побудови інституційно-функціонального забезпечення.

Варто підтримати спробу обґрунтування ролі та значення неурядових організацій у правовому регулюванні застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Авторка доводить, що шляхом розробки безлічі приватних стандартів, кодексів поведінки та схем забезпечення якості неурядові організації замінюють традиційні міжурядові режими у вирішенні значних глобальних екологічних та соціально-економічних проблем.

У праці привертають увагу думки щодо способів вирішення спорів з питань застосування санітарних та фітосанітарних заходів. Зокрема, як зазначено в роботі, система вирішення суперечок, яка передбачається в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, має багато схожих рис із аналогічною системою СОТ, а саме щодо: 1) обов'язкового консультативного етапу; 2) утворення та мандату арбітражної групи; 3) підготовки попереднього звіту; 4) прискорення процедур розгляду спору у випадку наявності швидкокопсувних продуктів; 5) виконання рішення арбітражної групи (передбачена послідовність етапів: а) добровільні заходи з належного виконання рішення; б) компенсація; в) тимчасове еквівалентне призупинення зобов'язань за Угодою).

Авторкою також виділено відмінності між правовими механізмами вирішення спорів у рамках СОТ та Угоди про асоціацію з ЄС, які полягають у такому: 1) значно більш розширений статус арбітражної групи порівняно із групою експертів СОТ; 2) відсутність можливості апеляційного оскарження постанови арбітражної групи за Угодою про асоціацію; 3) специфічні зобов'язання арбітражної групи щодо звернення до Суду ЄС у випадках необхідності тлумачення права ЄС.

Загалом не викликає сумніву той факт, що авторці успішно вдалось розкрити тему дослідження. Досить цінними у науковому та практичному сенсі є виокремлення нових концептуально-правових підходів до визначення аграрно-правової складової природи санітарних та фітосанітарних заходів. Заслуговує на увагу класифікація сфер впливу міжнародно-правових зобов'язань у сфері реформування санітарних та фітосанітарних заходів.

Вважаємо, що великий практичний інтерес становитиме дослідження правових особливостей застосування фітосанітарних заходів у рослинництві, ветеринарно-санітарних заходів у тваринництві, а також забезпечення якості і безпеки харчових продуктів.

Уважне ознайомлення з рецензованою монографією дозволяє стверджувати, що робота Н.В. Карпінської являє собою самостійне, творче, завершене дослідження, яке містить вирішення проблем, що мають суттєве значення для теорії аграрного права. Положення і висновки, які містяться в роботі, є обґрунтованими і доведеними, вони можуть бути використані як в подальших теоретичних дослідженнях в даній сфері, так і законодавчій діяльності.

Монографія, що є серйозною науковою працею, не лише пропонує розв'язання актуальних проблем розвитку аграрного законодавства України, а й відкриває широкий простір для дискусій серед фахівців, тим самим виконуючи основне своє призначення.

Монографія буде корисною та цікавою не лише для науковців та студентів юридичних факультетів, але й для представників агробізнесу, посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій.

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ

1. ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ НАУКОВОЇ СТАТТІ

Наукова стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження і перспективи подальшої розвідки у даному напрямку.

2. ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ НАУКОВОЇ СТАТТІ

2.1. Обсяг статті має бути від 8 до 20 сторінок, включаючи ілюстрації, таблиці, графіки, список використаних джерел.

- поля верхні та нижні, ліві і праві – 2,0 см.
- міжрядковий інтервал – 1,5
- шрифт «Times New Roman» – 14
- абзацний відступ – 0,5 см.
- текст вирівнюється по ширині.

2.2. Посилання на джерела необхідно робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад: [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234].

2.3. Список використаних джерел подається наприкінці статті в порядку згадування джерел та має бути оформлений відповідно до існуючих стандартів бібліографічного опису (див.: розроблений в 2015 році Національний стандарт України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»).

2.4. Стаття повинна містити назву, відомості про автора(ів) (прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи/навчання, місто, країна), анотації та ключові слова українською та англійською мовами; середній обсяг анотацій – не менш як 1800 друкованих знаків.

З прикладом оформлення статті можна ознайомитись на сайті видання за посиланням: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/priklad>.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Представлена автором стаття повинна являти собою продукт його власної ідеї. Не допускається плагіат у різних формах. Використання праць інших авторів можливо тільки як посилання, цитата, опис, але не переписування праці, запозичення ідей. При використанні інформації інших праць обов'язкове посилання на автора, його працю, видання, рік, сторінку. Передрук (перевидання) матеріалів видання дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

Редакція наукового журналу «Юридичний бюлетень»:

Україна, 73000, м. Херсон, вул. Потьомкінська 42/14

Контактний телефон: +38 (099) 729 68 59

Електронна адреса: editor@lawbulletin.oduvs.od.ua

Електронна сторінка: www.lawbulletin.oduvs.od.ua

НОТАТКИ

Наукове видання

Юридичний бюлетень

Науковий журнал

Випуск 18

Формат 60×84/8. Гарнітура Book Antiqua.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 26,27.
Замов. № 0621/210. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46а
Телефон +38 (0552) 39 95 80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.