

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 3/2019

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Сумського національного аграрного університету.

Заступник головного редактора:

Кравцова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

Члени редакційної колегії:

Копиленко Олександр Любимович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України;

Арістова Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Драганов Живко Іванов – доктор наук, доцент, декан юридичного факультету, завідувач кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України;

Клочко Альона Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету;

Курило Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор Сумського національного аграрного університету;

Лозвиненко Микола Іванович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету;

Марінова Діана Марінова – доктор, доцент, доцент кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ;

Мельник Ярослав Ярославович – доктор юридичних наук, провідний юрист Центру проблем імplementації європейського соціального права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка;

Притика Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Роговенко Олег Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Рожнов Олег Вікторович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Сітек Броніслав (Bronislaw Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор (profesor nauk prawnych), професор кафедри цивільного і трудового права Варшавського юридичного факультету Університету соціальних та гуманітарних наук, Варшава, Республіка Польща;

Сітек Магдалена (Magdalena Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор Вищої школи євро регіональної економіки ім. Альхіде де Гаспері в Юзефуві, Юзефув, Республіка Польща;

Стрельник Вікторія Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету;

Тимченко Геннадій Петрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Ясинок Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

**Науковий журнал «Приватне та публічне право»
включено до переліку наукових фахових видань
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 996 від 11 липня 2017 р.)**

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

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 2 від 30.09.2019 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 22553-12453Р
від 28.02.2017 р., видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: pp-law.in.ua

ISSN 2663-5666 (print)
ISSN 2663-5674 (online)

© Сумський національний аграрний університет, 2019
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2019

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

Дубинський І.Ю.,

*аспірант кафедри адміністративного, кримінального права та процесу
Міжнародного університету бізнесу і права*

УДК 342.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.1>**ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ СУЧАСНОГО ТИПУ**

У сучасної держави з'являються безліч функцій, які до певного моменту не були характерні для держави, і це відбувається внаслідок того, що суспільство ставить перед державою завдання, які не розглядалися як нагальні на попередніх етапах історичного розвитку. Водночас жодна з тих функцій, що виникає у держави в сучасних умовах не слід вважати базовою, всі такі нові функції – похідні. Їх не можна назвати й універсальними не лише в історичному, а й в культурному аспектах. Водночас існування у держави різних функцій може бути пов'язано не тільки з характеристиками держави, а й зі сформованими у конкретному суспільстві принципами розмежування сфер відповідальності між державою і недержавними організаціями, іншими словами – співвідношення держави та громадянського суспільства.

Функції держави є однією з фундаментальних положень теорії держави та права і становлять науковий предмет дослідження. За останні роки проблематика функцій держави та права була досліджена в працях таких науковців, як Балинська О.М. [8], Гарасимів Т.З. [5], Зайчука О.В. [2], Оніщенко Н.М. [2, 3], Тодика Ю.М. [4], Гусарев С. [5], Колодій А. [5], Безклубий І.А. [6], Гриценко І.С. [6], Шевченко О.О. [6], Бабкін В.Д. [7] та інші. Основні функції держави законодавчо закріплені в Конституції України як самоочевидно, так і опосередковано, з допомогою інших нормативно-правових інструментів. Це, зокрема, стосується конституційних норм щодо змісту і спрямованості діяльності держави та обов'язків держави. Так, у Конституції України сказано, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» [1].

Базові функції держави, якщо розглядати їх з позицій характеру зв'язку з іншими функціями, характеризуються ознаками, які властиві системотвірним функціям. Системотвірною називають таку функцію, що об'єднує всі інші функції держави, надаючи цілісність, тобто спроможність забезпечити досягнення певного ефекту або результату. Системотвірною функцією держави може бути визнана та, виконання якої забезпечує реалізацію мети існування системи та для здійснення якої розрізнені функції інтегруються до єдиної системи та починають виконуватися, погоджуючись між собою. Реа-

лізація базових функцій, забезпечуючи вирішення характерних для будь-якої держави за її природою завдань, об'єднує всі складові частини механізму держави як системи, створює умови для їхніх погоджених дій. Похідних функцій держави багато і вони різноманітні, і неможливо скласти їхній вичерпний перелік. Функції держави виникають у нових історичних умовах, і похідні функції доповнюють перелік вже наявних у держави функцій.

Слід також наголосити, що будь-яка нова похідна функція обов'язково конкретизується. У тих випадках, коли у держави в конкретних культурно-історичних умовах з'являються специфічні ролі, не пов'язані з тими функціями, які є для неї системотвірними, можна з упевненістю говорити про появу у держави дисфункцій.

Якщо говорити про форми, в яких відбувається діяльність сучасної держави з реалізації характерних їй функцій, то вони можуть бути як правовими, так і неправовими. Правові функції провадяться винятково у правових формах, тому що будь-яка діяльність держави у правовій галузі, однак без правової форми, сприймається як свавілля з боку держави. Виконання правових функцій держави у неправових формах тягне за собою дисфункції держави. За теорією держави та права, відтворюючи державний апарат, держава неминує починає підпорядковувати собі суспільство, і суспільство починає обслуговувати сучасну державу через податки, соціальну політику, систему звітності та ін.

Сучасні демократичні держави, щоб уникнути рис тотальної держави, дедалі більше потребують чіткого структурування власної діяльності, у повсякденних відтворюваних правових формах вирішення типових завдань держави. Звісно, не можна уявити собі державу, яка виконує свої функції лише у правових формах. Втім ігнорування права як засобу вирішення завдань держави, спричиняє такі проблеми, як соціальна несправедливість, беззаконня, порушення правового порядку та інше.

За концептуальними положеннями теорії держави та права, якщо державою нехтуються правові форми виконання неправових функцій (тобто це той випадок, коли держава, яка відмовляється від правового ресурсу), то така держава за сучасних умов виявиться вкрай неефективною і як наслідок – недовговічною.

Таким чином, керуючись нашими дослідницькими завданнями аналізу функцій держави у філософсько-правовій системі концептуальних положень теорії держави та права, ми розглядатимемо функції держави у контексті чіткого розуміння природи держави, а також її змістовного наповнення.

Питання про сутність держави, якщо розглядати його у контексті дослідження функцій держави, є питанням про те, що являє собою з позицій розв'язуваних нами завдань конкретна держава або держава окремо взятого типу.

Таке розуміння сутності держави дає змогу говорити про різне змістовне наповнення поняття «держава» із різних формаційних та цивілізаційних типів, сучасних і несучасних держав, держав із різними правовими системами та інше. Водночас з'ясування відмінностей у сутнісних характеристиках держави не може слугувати підставою для заперечення їхньої спільної природи.

Сучасна епоха відрізняється від попередніх історичних періодів надмірною динамічністю, а значить, призначення держави в житті сучасного інформаційного суспільства змінюється в пришвидшеному темпі. Саме з усвідомлення цього функціональні характеристики держави потребують постійного вивчення, у тому числі у концептуальних положеннях теорії держави та права. Попри те, що держава постійно еволюціонує у процесі розвитку суспільства, трансформує зі змінами історичних умов, однак загалом держава, як вважають дослідники, за природою держава – стала величина, тобто узагальнено – за змістовим наповненням, функціональністю, держава залишається тією самою. Звідси, розрізняючи функції держави, характерні їх на різних етапах розвитку, слід визнати, що є функції держави, які можна назвати універсальними за природою походження.

За природою походження держава є організацією політичної системи суспільства, що забезпечує, гарантує, виконує різні соціально значущі завдання, актуальні для суспільства. У певному контексті державу навіть можна розглядати як специфічний механізм провадження влади, призначений для вирішення значущих для суспільства завдань. Характер таких завдань, розв'язання яких суспільство чекає від держави, зазнає постійних перетворень, однак організаційна природа держави залишається сталою.

За сучасних умов, так само, як і в попередні історичні періоди людської цивілізації, суспільство не в змозі відмовитися від державно-владної організації суспільних відносин. Об'єднання різних соціальних інтересів, раціональне використання всіх без винятку ресурсів, і людських, і природних, розумна побудова суспільних відносин і управління публічними справами загострюють потреба у системній організації способу життя суспільства і правила поведінки у суспільства, а стрімкі та масштабні глобалізаційні процеси вимагають від кожної держави світу входження до світової спільноти на суворо визначених правових та організаційних началах.

Суспільство потребує, відшукує і використовує у власній системно-структурній організації саме державу.

Якщо говорити про специфіку функціонування держави як системи політичної організації суспільства, то її відмінною рисою можна назвати тотальність, тобто вона стосується всіх без винятку членів суспільства, охоплює всіх і поширюється на всіх, є загальною, всеохоплюючою і повною у межах політико-соціального простору; також до таких ознак слід зарахувати пріоритет публічного інтересу та універсальність. Тотальність передбачає те, що держава як жодне з правових феноменів і як соціальний інститут спроможна проникати у всі сфери життя суспільства, впливаючи на них у процесі функціонування. Саме це варто вважати характерною особливістю функціонування сучасних держав. Держава у своєму функціонуванні завжди орієнтується на загальні потреби суспільства тією мірою, в якій є ефективною як держава. Універсальність тісно пов'язана з тотальністю функціонування держави та полягає в тому, що держава у своєму функціонуванні являє собою інструмент для вирішення будь-яких завдань, незалежно від того, у чому саме вони полягають. Водночас ефективність держави у вирішенні завдань зовнішнього середовища, в якому вона функціонує.

Аналіз змістовності може зазнавати певних трансформацій залежно від внутрішніх умов і держави у контексті дослідження функцій держави у філософсько-правовій системі концептуальних положень теорії держави та права пов'язано з установленням того, що є провідним у характеристиці держави як системи організації суспільних відносин в окремих культурних та історичних умовах, у чому полягає цінність для конкретного суспільства. Фактично йдеться про ті завдання, які є для держави найбільш значущі, які визначають її діяльність.

Слід уточнити, що суспільні відносини ускладнюються через інформативність і глобальність розвитку світу, отже, сфера державного регулювання розширюється, а функції держави набувають різноманітності. Водночас через те, що діяльність сучасного суспільства є соціальним за спрямованістю діяльності, актуалізуються потреби суспільства, а не окремі соціальні групи чи індивідууми, що перебувають при владі.

Таким чином, можемо виділити кілька функцій держави: по-перше, можна говорити про функції, через які безпосередньо виражається природа держави; по-друге, функції держав, які спроможні виконуватися державою відповідно до її змістового наповнення/сутності, однак на цим за змістом і способами реалізації вони здебільшого визначаються за провідними характеристиками держави. Функції, що належать до першої групи, завжди універсальні, характерні для будь-якої держави на будь-якому історичному етапі розвитку; функції, що належать до другої групи, – специфічні, однак на в різні історичні періоди та в різному середовищі й умовах наповнюються специфічним для цього етапу змістом, що впливає і на способи, і на підходи їхньої реалізації.

Саме функції другої групи мають конкретно-історичний характер.

У контексті нашого дослідження функцій держави у філософсько-правовій системі концептуальних положень теорії держави та права, ми розглядаємо не лише змістовне наповнення таких функцій, а й характер наявних між ними зв'язків. І тому, говорячи про універсальність функцій, яка безпосередньо виражає природу держави, і про функції, що відбиватимуть сутнісні характеристики держави, недостатньо лише перерахувати ці функції й дати їхню характеристику. У межах нашого дослідження необхідно з'ясувати наявність або відсутність зв'язків між такими функціями держави, а також визначити специфіку і характер таких зв'язків.

У сучасній теорії держави та права розмежують функції, що становлять систему, вказуючи на те, що такі функції тісно взаємопов'язані, і як результат – нез'ясованим залишається той факт, у який спосіб реалізація однієї групи функцій держави впливає на виконання другої групи функцій, якими способами та інструментами насправді може бути забезпечене ефективне виконання державою власних функцій.

Висновки. Таким чином, аналіз функцій держави дає можливість зробити певні висновки щодо тенденцій і перспектив подальшого розвитку держави сучасного типу і проваджуваної нею політики, тран-

сформації засобів, методів і прийомів вирішення окремих завдань, що постали на певному історичному етапі. Отже, реалізуючи базові функції, держава забезпечує виконання універсальних завдань. Здійснюючи похідні функції, сучасна держава забезпечує реалізацію актуальності завдань, що постали перед державою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Редакція від 30.09.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Вступ до теорії правових систем: монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2006. 432 с.
3. Оніщенко Н.М. *Правова система і держава в Україні* : монографія. Київ : КНЕУ, 2012.
4. Тодика Ю.М. *Тлумачення Конституції і законів України : теорія та практика*: монографія. Харків : Факт, 2013. 328 с.
5. Гусарев С., Колодій А. *Фундаменталізація теорії держави і права*. *Право України*. 2009. № 4. С. 194–196.
6. Безклубий І.А., Гриценко І.С., Шевченко О.О. та ін. *Історія українського права* : навч. Посібник / за ред. І.А. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. 334 с.
7. Бабкін В.Д. *Взаємозв'язок філософії права та загальної теорії держави і права*. *Проблеми філософії права*. 2018. № 1. С. 56–60.
8. Балинська О. *Семіотика права* : монографія. Львів : Львівське ДУВС, 2013. 416 с.

Дубинський І.Ю. ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ СУЧАСНОГО ТИПУ

У статті досліджуються функції держави сучасного типу. Доведено, що існування у держави сучасного типу різних функцій може бути пов'язано не лише з характеристиками держави, а й зі сформованими у конкретному суспільстві принципами розмежування сфер відповідальності між державою і недержавними організаціями, іншими словами, проаналізовано співвідношення держави та громадянського суспільства. Основні функції держави законодавчо закріплені в Конституції України як самоочевидно, так і опосередковано, тобто через інші нормативно-правові інструменти, що, зокрема, стосується конституційних норм щодо змісту і спрямованості діяльності держави та обов'язків держави. Висвітлено, що базові функції держави сучасного типу, якщо розглядати їх з позицій характеру зв'язку з іншими функціями держави, характеризуються ознаками, які властиві системотвірним функціям. Дано визначення системотвірним функціям, як таким, що об'єднує всі інші функції держави, надаючи цілісність, тобто спроможність забезпечити досягнення певного ефекту або результату, отже, системотвірною функцією держави може бути визнана та, виконання якої забезпечує реалізацію мети існування системи та для здійснення якої розрізнені функції інтегруються до єдиної системи та починають виконуватися, погоджуючись між собою. Проаналізовано, що форми, в яких відбувається діяльність держави сучасного типу з реалізації характерних їй функцій, то вони можуть бути як правовими, так і неправовими. Правові функції провадяться винятково у правових формах, тому що будь-яка діяльність держави у правовій галузі, однак без правової форми, сприймається як свавілля з боку держави. Доведено, що виконання правових функцій держави сучасного типу у неправових формах викликає дисфункції у державі. Проаналізовано специфіку функціонування держави сучасного типу як системи політичної організації суспільства, її відмінною рисою якої можна назвати тотальність, тобто стосується всіх без винятку членів суспільства, охоплює всіх і поширюється на всіх, є загальною, всеосяжною і повною у межах політико-соціального простору.

Ключові слова: функції держави, держава сучасного типу, базові функції держави, похідні функції держави, правові та неправові функції держави.

Dubinsky I.Yu. FUNCTIONS OF THE STATE OF THE MODERN TYPE

The article deals with the functions of the state of the modern type. It is proved that the existence of a state of the modern type of different functions may be related not only to the characteristics of the state, but also with the principles established in a particular society by distinguishing the areas of responsibility between the state and non-governmental organizations, in other words, the analysis of the correlation of state and civil society. The main functions of the state are legally enshrined in the Constitution of Ukraine both self-evidently and indirectly, that is, through other normative-legal instruments that, in particular, relate to constitutional norms regarding the content and direction of the state's activities and the responsibilities of the state. It is highlighted that the basic functions

of the state of the modern type, if we consider them from the point of view of the nature of connection with other functions of the state, are characterized by features inherent in system-specific functions. The definition of system-oriented functions as one that unites all other functions of the state, giving integrity, that is, the ability to ensure the achievement of a certain effect or result, therefore, the system-based function of the state can be recognized and the implementation of which ensures the realization of the purpose of the existence of the system and for the implementation of which Disseminated functions integrate into a single system and begin to run in agreement with each other. It is analyzed that the forms in which the activity of the state of the modern type takes place in the realization of the functions characteristic of it, then they can be both legal and inaccurate. Legal functions are carried out exclusively in legal forms, because any activity of the state in the legal field, but without a legal form, is perceived as arbitrariness by the state. It is proved that the execution of legal functions of the state of the modern type in non-legal forms causes dysfunctions in the state. The specificity of functioning of the state of the modern type as a system of political organization of society, its distinctive feature which can be called totality, that is, applies to all without exception of members of society, covers everything and extends to all, is general, comprehensive and complete within the political and social space.

It is shown that the state of the modern type in its functioning always focuses on the general needs of society to the extent that it is effective as a state. It is highlighted that universality is closely connected with the totality of state functioning and consists in the fact that the state of the modern type in its functioning is an instrument for solving any problems, while the efficiency of the state lies in solving the problems of the external environment in which it operates.

It is shown that the analysis of the content can undergo certain transformations depending on the internal conditions and the state in the context of the study of the functions of the state in the philosophical and legal system of the conceptual provisions of the theory of state and law, which is closely connected with the establishment of what is the leading characteristic of the state as an organization social relations in certain cultural and historical conditions.

It is specified that social relations are complicated because of informative and global development of the world, therefore, the sphere of state regulation is expanding, and functions of the state of the modern type acquire diversity.

Several functions of the state of the modern type are singled out: firstly, the functions through which the nature of the state is directly expressed; and secondly, the functions of states that can be fulfilled by the state according to its content/essence. It is proved that the functions belonging to the first group are always universal, characteristic of any state at any historical stage of development; the functions belonging to the second group are specific, but in different historical periods and in different environments and conditions, they are filled with a stage specific to the content that affects both the methods and the approaches to their implementation, and the functions of the second group have specific- historical character.

Key words: functions of the state, state of the modern type, basic functions of the state, derivative functions of the state, legal and illegal functions of the state.

Кузьмін Д.В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри економіки та управління
Конотопського інституту
Сумського державного університету

УДК 340.125
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.2>

ПОГЛЯДИ ЛЕВА ЙОСИПОВИЧА ПЕТРАЖИЦЬКОГО НА ПРИРОДУ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Рубіж кінця XIX – початку XX ст. є одним з самих непростих та неоднозначних періодів у вітчизняній історії. Він був наповнений корінним зламом наявних традиційних уявлень людей про роль звичаю під час регулювання їхніх соціальних відносин. Ключові інститути держави, які розвивалися у попередні історичні періоди, що склали основу політичного курсу, пов'язаного з управлінням країною, потребували реформ. У даний період жорсткої політичної критики зазнали принципи наявного класового суспільства Російської імперії. Відбувся перегляд бачення соціальних орієнтирів у свідомості людей, пов'язаний зі зміною традиційно-общинного устрою життя більшості жителів Російської імперії другої половини XIX ст. Особливо актуальними поставали питання рівноправ'я усіх станів та груп людей у державі; захисту трудових прав найманих робітників та поступова зміна поглядів на традиційну роль жінки у сім'ї.

Нові тенденції, що змінювали суспільні погляди людей, вимагали теоретичного пояснення тим змінам, що відбувалися у соціумі. Осторонь від цього процесу не залишилася і юридична наука. Період XIX – початку XX ст. збагатив юридичну думку світу новими політико-правовими вченнями. Поява та розвиток цілої низки нових наукових дисциплін та їх подальший синтез з іншими науками збагачував бачення науковців щодо розуміння тих процесів, що відбувалися у суспільстві. Помітний вплив на розвиток теоретичних правових концепцій відбувся у зв'язку з активним розвитком етнографії та соціології, який змусив дослідників зацікавитися нормами звичаєвого права. Даний період також привів на паралельне становлення у психології експериментальних методів дослідження поведінки людини, на основі яких дослідники намагалися зрозуміти та прогнозувати ймовірні моделі поведінки між людьми. Природно, що дослідження з використанням методів, запозичених з галузей інших наукових дисциплін, вплинуло на появу цілої низки нових наукових правових теорій, які намагалися пояснити природу звичаєвого права. Заслужене ключове місце серед даних теорій у юридичній літературі займає психологічна теорія права Лева Йосиповича Петражицького. З огляду на те, що наприкінці XIX – початку XX ст. значна частина сільських жителів Російської імперії ще зверталася до звичних їм норм звичаєвого права, стає актуальним аналіз теоретично-правових підходів до походження звичаєвого

права у роботах окремих представників юридичної науки кінця XIX – початку XX ст.

Метою статті є систематизована характеристика поглядів Лева Йосиповича Петражицького щодо природи звичаєвого права.

Стан наукової розробки проблеми. У юридичній літературі питання наукового доробку Лева Петражицького досліджували ціла низка вітчизняних та закордонних дослідників таких як Л.Ю. Головіна, К.К. Жоль, В.Д. Зорькін, В.В. Кузьменко, М.А. Рейснер, М.Н. Марченко, К.В. Машкович, А.А. Мережко, А.Н. Медушевский, Ю. С. Пермяков, Р.П. Луцький, Т.С. Павлова, Л.О. Корчевна, А.Ф. Щербак. Проте питання дослідження природи звичаєвого права у працях Лева Йосиповича Петражицького не є вичерпаною і тому потребує детального дослідження.

Виклад основного матеріалу. Протягом XIX ст. у зв'язку зі становленням етнографії та появи широкого інтересу дослідників до народної історії непривілейованих верств населення, переважно жителів сільської місцевості, були розпочаті ґрунтовні наукові дослідження їхнього побуту, обрядовості та традицій. Як зазначав Лев Петражицький, регулювання основ народного життя складали норми звичаєвого права, які займали перше місце по старовині та міцності у селян [14, с. 905]. На початку XIX ст. дослідникам вже вдалося зібрати та систематизувати велику кількість матеріалів, пов'язаних зі звичаєвим правом. Перед вітчизняною юридичною наукою постала проблема теоретичного пояснення природи звичаєвого права з урахуванням тих соціальних процесів, які охопили Російську імперію наприкінці XIX – початку XX ст.

Серед провідних дослідників, які намагалися пояснити природу походження звичаєвого права у XIX – початку XX ст., та дати характеристику історичних етапів його розвитку, займають ключове місце теоретично-правові погляди Лева Петражицького (1867-1931 рр.). Врахувавши наявні передові правові вчення, Лев Петражицький на основі синтезу наукових методів дослідження, запозичених з психології, етнографії, історії, соціології та права, збагатив політико-правову думку епохи психологічною теорією права. Концептуальні основи даної теорії були викладені у таких працях: «Передмова і вступ до науки політики права» (1896 р.); «Звичаєве право та народний дух» (1899 р.); «Нариси філософії права» (1900 р.); «Вступ до вивчення

права і моральності. Основи емоційної психології» (1905 р.); «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності» (1907 р.); «До питання про соціальний ідеал та відродження природного права» (1913 р.).

Основною думкою, яку запропонував дослідник, була ідея створення нової наукової юридичної дисципліни – «політики права», для покращення етичних обставин розвитку людського суспільства [2, с. 9]. Предметом нової наукової дисципліни повинно було стати вивчення права з урахуванням досягнень психології, тобто на вивченні психологічних чинників і процесів мотивації поведінки людини та розвитку людського характеру [3, с. 302]. Лев Петражицький у своїх працях виклав теорію права взагалі без обмежень від окремих історичних моментів [9, с. 642] взявши за основу правову мотивацію особистості [10, с. 9] з її індивідуалізмом і суб'єктивізмом [20, с. 63].

Лев Петражицький на основі своїх наукових праць виступив з критикою щодо провідних наукових правових теорій, які пояснювали природу походження права, у тому числі й популярну соціологічну концепцію права видатного дослідника даного періоду Рудольфа Ієрінга [12, с. 106]. Дослідник зазначав, що зміст науки про право, постановка та спроби розв'язання її проблем є «оптичним обманом», внаслідок якого неможливо побачити правові явища там, де вони дійсно відбуваються, а спостерігають там, де їх насправді немає і знайти неможливо [13, с. 25]. Ключовою думкою у поглядах дослідника був поділ реальності, яка складалася з двох сторін: до однієї віднесено фізичні об'єкти та живі організми, а до іншої – психологічні феномени [26, с. 514].

Основною вчення нової теорії Лева Петражицького стала думка про те, що ключем до розуміння природи походження права є особливості психологічної поведінки окремо взятого індивіда. Матеріалом для пізнання сутності права виступають внутрішні психічні акти індивіда. Автор наголошує, що право є явище не внутрішнього матеріального світу, а явище духовного світу, психічне явище, явище нашої душі [19, с. 11]. Тому, зрозуміти суть права можливо тільки через спостереження внутрішніх, душевних, психічних актів поведінки з боку індивіда. На поведінку індивіда впливають емоції, які формують думки, уявлення та поняття, на підставі яких людина починає діяти. Л. Петражицький зазначає, що в певні моменти на емоціональному рівні індивід відчуває себе абсолютно вільним у власному виборі здійснення його подальших дій. Піти на прогулянку, чи залишитися вдома, придбати ту чи іншу книгу, оселитися на вулиці, яка сподобалася, – це дії, що залежать від волі індивіда. Проте, в інших випадках індивід спостерігає вплив з боку своєї волі. Індивід емоційно відчуває зобов'язання поступити за певним алгоритмом чи утриматися від вчинення дії. Індивід формує у своїй уяві норми, які для нього є авторитетними, і які він застосовує для оцінки поведінки інших людей у формі переконання (авторитетно-імпульсні переконання) [19, с. 16–18]. За таких обставин право фактично дослідник від-

носить до особливого розряду психічних переживань – емоцій [5, с. 836–837]. В рамках конкретної психічної реальності у свідомості індивіда виникають правові емоції людини, які несуть імперативно-атрибутивний характер і поділяються на: а) переживання позитивного права, яке встановлене державою; б) переживання інтуїтивного, особистого права [23, с. 227]. Роль емотивної психології, як зазначила Л.О. Корчевна, полягає в тому, що нормативні або банкетні емоції становлять істотні елементи моральних і правових переживань і викликають моральну та правову поведінку [8, с. 32]. Дослідник характеризував потреби людей та держави регулювати суспільні відносини введенням загальнообов'язкових норм та правил поведінки як явище, що проходить через свідомість людей, яка вже сформована емоціями. Проте емоції, які впливають розуміння правових норм людьми, можуть виникати поза впливом державних органів та її представників. Інакше кажучи, на території, яку населяють людьми, дослідник допускає можливість існування «офіційного» та «неофіційного» права. «Неофіційне» право розвивається поза межами державного впливу, являючись незалежним від волі держави, проявляючись там, де виникають об'єднані суспільними відносинами групи людей. У даних групах на основі інтуїції («інтуїтивне право») поступово виникають уявлення та поняття про порядну, правильну або допустиму поведінку серед їх учасників, які з часом закріплюються в уяві людей як загальнообов'язковий звичай. З часом у таких групах людей кількість звичаїв збільшується, поступово складаючись у загальновизнану більшість громади систему звичаєвого права. На емоційному рівні громада через свої уявлення про імперативно-атрибутивні явища та поняття моралі [25, с. 29] неофіційно санкціонує інтуїтивні норми, які для неї стають істинними, правильні самі по собі, тоді як позитивні норми мають умовне значення [7, с. 131]. Неофіційне право, як зазначав А.В. Скоробогатов, виникає стихійно з практичних потреб соціальної групи чи суспільства, які у процесі соціальної комунікації виробляють певний набір правил, що спирається на традиції та неписані правила «соціальної гри» [22, с. 38]. Проте, з часом, на думку Лева Петражицького, історичний прогрес приведе до конфлікту офіційного та неофіційного права [1, с. 239].

Під терміном «звичаєве право» дослідник розумів систему норм права, які, не були встановлені законом (чи державою), фактично дотримувалися, або – які виражалися в постійному одноманітному дотриманні відомих правил поведінки [18, с. 436]. Природа звичаєвого права потребує дослідження. Це на думку дослідника є одним з самих важливих прийомів для відкриття «закономірного» порядку та причинного пояснення розвитку людської культури, і, особливо, історії моралі, релігії, економіки [16, с. 68–69]. Л. Петражицький визначав звичаєве право як емоційне імперативно-атрибутивне переживання окремої особи [11, с. 228]. Інтерес до проблеми природи звичаєвого права дослідник проявив, почи-

наючи з 1899 р., коли він приступив до видання низки наукових публікацій у періодичних виданнях. Вони пізніше були об'єднані єдиним розділом і перевидавалися під загальною назвою «Звичаєве право» [17]. У результаті початку видання своїх праць ідеї Лева Петражицького, пов'язані з природою звичаєвого права, почали піддаватися критиці. Критики зазнала думка дослідника про руйнівну роль для судової системи звичаєвого права щодо законного права. Застосування звичаєвого права, наряду з законним правом у судах, зменшувало цінність писаних законів, вступало у суперечності з завданнями уніфікації права, сприяло свавіллю і правовій анархії. Дослідник змушений був реагувати, роз'яснюючи свою наукову теорію та відповідаючи на критику. Наприклад, Лев Петражицький, дебатуючи з анонімним автором статті «Збирання та розробка юридичних звичаїв», розміщеної у «Сині Вітчизни», номер 337 за 1898 рік відкидав звинувачення про те, що він є прибічником «повної заборони судовим установам застосовувати норми звичаєвого права». Навпаки, дослідник наголошував про те, що він ніколи не виступав з ідеєю заборони звернення судових органів застосовувати норми звичаєвого права у своїй практиці. Звичаєве право, на думку науковця, є несвідомо утворюючимся продуктом колективного народного досвіду; у ньому зосереджується інстинктивна народна «мудрість» емпіричного походження [21, с. 593–584]. Дослідник, продовжуючи вважати, що для судів звичаєве право є шкідливим, проте його застосування у цивільній та торговій галузі, особливо за відсутності писаного закону може бути доречним. У пізніх працях Лев Петражицький наголошує на косності та нерухомості звичаєвого права. Вказуючи, що звичаєве право відповідає більше умовам не сучасності, а минулого, під час доволі віддаленого минулого. Тому звичаєве право є найбільш консервативним видом права, спрямованим не вперед, а назад, маючи ретроспективний характер. Саме тому, більшість звичаїв незрозумілі тим хто їх дотримується [18, с. 447].

Про звичаєве право, як особливий, специфічний вид позитивного права йдеться тільки у тому випадку, коли у чиеїсь психіці виникають імперативно-атрибутивні переживання з уявленнями про відповідну масову поведінку інших як нормативного факту. Технічно, на думку дослідника, у рамках його теорії для появи норм звичаєвого права достатньо хоча б у психіці одного індивіда імперативно-атрибутивного переживання з посиланням на поведінку інших, навіть, якщо ці посилання ґрунтувалися на непорозумінні, або були не частими та спорадичними. Проте такі правовідносини виглядають недостатніми. Для ефективного застосування у повсякденній практиці норм звичаєвого права потрібно вимагати наявності єдиного шаблону звичаєво-правових думок у соціумі. Групи людей встановлюють собі (у своїй уяві) правила на основі яких формуються звичаєве право, згідно з яким люди погоджуються взяти на себе визначені суспільством обов'язки.

Фактично норми звичаєвого права не встановлюються рішеннями органів держави, а виникають

в результаті багаторазового застосування протягом століть, закріплюють людський досвід у свідомості людей і входять у звичку, існуючи у вигляді соціальних норм [24, с. 335]. Звичаєве право не є продуктом сліпих сил чи продуктом свідомого розрахунку, а є продуктом, несвідомого колективного народного досвіду [4, с. 335].

В. Коваленко було відмічено, що важливим для права є не посилання на звичай, а нормативне закріплення самого звичаю, тобто пряме перетворення його в норму [6, с. 112]. На що й вказував у своїх працях Лев Петражицький. Дослідник приводе короткий перелік причин згідно з якими виконання звичаєвих норм членами суспільства стає обов'язком. До них віднесені такі причини; бо так робили завжди до цього; так робили наші пращури; таке «старе мито»; такий «старий звичай» [18, с. 437, 442–443]. Норми звичаєвого права брали початок свого розвитку не з теоретичних, свідомих положень, а шляхом несвідомого успішного вибору поведінки, створеної та схваленої досвідом більшістю народу, давши великі інститути права, на яких функціонує суспільне життя і людська культура. Розвиток звичаєвого права проходив шляхом накопичення маси досвіду, шляхом накопичення інстинктивної огиди щодо одних вчинків чи суспільних явищ, що вели до негативних наслідків (брехня, крадіжка) та кристалізація поваги та симпатії щодо інших явищ, що у своїй масі випадків вели до благих результатів (повага до виконаних зобов'язань за договором, повага до авторитету старійшин) [16, с. 67]. Як наслідок свідомість людей формує віру у необхідність дотримання одного роду поведінки історично підкріплена часто релігійними інститутами. Норми звичаєвого права впливають на мотивацію поведінки людей через їх реагування на бажання, які виникають в їхній свідомості шляхом здійснення певних дій чи відмовою від здійснення дії (мотиваційна або імпульсна дія права). Фактичною особливістю поведінки більшості людей є дотримання загальноновизнаних звичаїв норм внаслідок мотивації сформованої на основі виховання соціальної психіки, яка відповідає формі та змісту чинного у соціумі права (педагогічна дія права) [3, с. 302].

Дослідник вважав, що норми звичаєвого права виникають та розвиваються у зв'язку з психологічною особливістю поведінки людини виділивши причини їх появи. Фактично було виділено дві основні причини розвитку норм звичаєвого права. До першої категорії були віднесені звичаї предків та старі традиції («старообразне» право). Друга категорія охоплювала сферу регулювання сучасних звичаїв, яких зазвичай дотримуються і вони є «загальноприйнятими» («новообразне» право).

Характеризуючи першу категорію дослідник зазначав, що центральне місце серед причин становлення норм звичаєвого права займають світоглядні бачення людей, яким притаманна примітивна психіка. Рівень культурного розвитку таких людей перебуває на низькому рівні, коли сильно розвинений культ предків та їх звичаїв, коли старі звичаї та традиції виступають, як щось священне, а не

дотримання їх є проявом зла, що руйнує суспільну мораль [18, с. 437].

Характеризуючи другу категорію причин виникнення норм звичаєвого права, дослідник зазначав, що не тільки давні традиції та порядки сформовані в архаїчну добу становлення суспільства та держави здійснюють вплив на появу правових норм, а відповідна поведінка сучасників. Як приклад дослідник наводить такі процеси: особливості правил суспільного етикету; зобов'язання за звичаєм нанесення візитів та інших ввічливостей; в галузі правил різних ігор; в діловому обороті та торгівлі [18, с. 438].

Обидві згадані причини виникнення норм звичаєвого права у кінцевому результаті ведуть до того що нормативним фактом звичаю є масова правова поведінка. Особливістю галузі звичаєвого права є те, що вирішальне значення у якості нормативного факту міститься не те, що було насправді, а те що уявляється як було. Традиції, звичаї та обряди у своїй основі взагалі могли не містити загальнообов'язкові для членів суспільства правові норми, маючи у своїй природі моральні, технічні чи естетичні звичаї. З часом норми звичаєвого права часто набувають силу закону у вигляді відновлення раніше наявних норм предків, проте забутого чи спотвореного звичаю. Дослідник пропонує розглядати звичаєве право як явище індивідуальної психіки й тому його можливо досліджувати з допомогою використання методу внутрішнього і зовнішнього спостереження [18, с. 438–439].

Дослідник зазначав як негативні так і позитивні положення регулювання суспільних відносин на підставі звичаєвого права. Відмічаючи негативні положення регулювання суспільних відносин на підставі норм звичаєвого права відмічаючи його невизначеність [15, с. 211], косність, архаїчність та повільність розвитку. Лев Петражицький виділив позитивні положення звичаєвого права. До них дослідник відніс передача із покоління в покоління не свідомих, проте цінних досягнень колективного досвіду, що добуті на підставі суспільної нормативної мудрості попередніми поколіннями людей. У момент індивідуального мислення людини коли обґрунтовується відмова від звичаїв предків які суспільством починають сприйматися як ганебні та введення нових нововведень видуманих власним розумом отримують ореол престижності. Саме тому, норми звичаєвого права на думку дослідника мають велику мотиваційну й культурно-виховну силу і цінність для людства.

Висновки. Отже, більшість теорій права кінця ХІХ – початку ХХ ст. прив'язували природу походження звичаєвого права з особливостями географічних і кліматичних умов; формами та методами функціонування інститутів соціальних відносин з впливом на них елітарних груп з подальшим нав'язуванням правил якими закріплювалася майнова та соціальна стратифікації, тим самим підкреслювалася незначущість одного окремо взятого індивіда для початку процесу формування правової тради-

ції. Лев Петражицький зробив еволюційний крок у напрямі розуміння природи звичаєвого права. На перше місце був поставлений індивід, який на основі своєї психіки ставав творцем норм звичаєвого права. Автор побачив природу звичаєвого права у залежності індивіда на психологічному рівні встановлювати правила, порядок та ієрархію для розуміння оточуючих його соціальних процесів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гильманов С.А. «Эмоциональная психология» Л.И. Петражицкого. «VI Московские встречи»: материалы всероссийской конф. по истории психологии (Москва, 30 июня–2 июля 2016 г.). Москва: «Институт психологии РАН», 2016. С. 239–248.
2. Гинс Г.К. Обоснование политики права в трудах профессора Л.И. Петражицкого (1892–1927 г.). *Известия Юридического факультета* в Харбине. *Memoirs of the Faculty of Law in Harbin*. 1928. Том V. С. 3–28.
3. Жоль К.К. Философия и социология права. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 415 с.
4. Заболотских М.Ю. Учение Л.И. Петражицкого о нетрадиционных формах права. *Право и современные государства*. 2014. № 3. С. 41–48.
5. История политических учений / под ред. С.Ф. Кечекьяна и Г.И. Фелькина. Москва, Государственное издательство юридической литературы, 1969. 694 с.
6. Коваленко В. Звичаєве право України: особливості розвитку. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. № 85, С. 106–113.
7. Корчевна Л.О. До питання про самодостатню мотивацію у сфері права. *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління*. 2014. № 01. Том 1. С. 128–134.
8. Корчевна Л.О. Психологічний і соціологічний підходи до права, їх співвідношення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 30–32.
9. Круглевский А.Н. Л.И. Петражицкий. Закон и Суд. *Вестник русского юридического общества*. 1931. № 20. С. 641–642.
10. Кузьменко В.В. Рефлексия онтологического и аксиологического аспектов философско-правовой парадигмы Л.И. Петражицкого. *Научный вестник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 8–23.
11. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / за ред. В.С. Степин. Москва: Мысль, 2010. Т. 3. 692 с.
12. Пермяков Ю.Е. Действительность права и чувство собственной правоты: Отсутствующие концепты в психологическом учении о праве Л.И. Петражицкого. *Правоведение*. 2017. № 06 (335). С. 106–119.
13. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. Санкт-Петербург: Типография Ю.Н. Эрлих, 1908 с.
14. Петражицкий Л.И. Обычное право и женский вопрос. *Право. Ежедневная юридическая газета*. 1899. 2 мая. С. 901–912.
15. Петражицкий Л.И. По поводу вопроса о ценности обычного права и его изучения. (Продолжение). *Право. Ежедневная юридическая газета*. 1899. 31 января. С. 209–221.
16. Петражицкий Л.И. По поводу вопроса о ценности обычного права и его изучения. *Право. Ежедневная юридическая газета*. 1899. 10 января. С. 65–72.
17. Петражицкий Л. И. Теория и политика права: Избранные труды. / Научн. ред. Е.В. Тимошина. Санкт-Петербург: Юридическая книга, 2010. 1104 с.

18. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург : Издательство «Лань», 2000. 608 с.

19. Петражицкий Л.И. Что такое право? Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском С-Петербургском университете. 1899. № 1. С. 1–62.

20. Працко Г.С., Болдырев О.Н. Развитие социальной психологической концепции права в научных трудах Л.И. Петражицкого и М.А. Рейснера. *Философия права*. 2015. № 03(70). С. 63–67.

21. Русская правовая и политическая мысль. Антология / Ред. С.Л. Чижков. Москва : Летний сад, 2013. 720 с.

22. Скоробогатов А.В. Неофициальное право в правовой реальности России. *Ученые записки Казанского*

филиала «Российского государственного университета правосудия». 2018. № 14. С. 36–44.

23. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. Москва : НОРМА, 2001. 616 с.

24. Теория держави і права. Академічний курс / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

25. Щербак А.Ф. Роль нормативних (бланкетних) емоцій у психологічній теорії права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3(50). С. 20–29.

26. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемчушенка. Київ : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4. 720 с.

Кузьмін Д.В. ПОГЛЯДИ ЛЕВА ЙОСИПОВИЧА ПЕТРАЖИЦЬКОГО НА ПРИРОДУ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА

У статті проведений аналіз поглядів Лева Йосиповича Петражицького на природу звичаєвого права. Надана характеристика психологічної теорії права у контексті розвитку звичаєвого права на основі наукових праць Лева Петражицького. Більшість теорій права кінця XIX – початку XX ст. прив'язували природу походження звичаєвого права з особливостями географічних і кліматичних умов; формами та методами функціонування інститутів соціальних відносин з впливом на них елітарних груп з подальшим нав'язуванням правил, якими закріплювалася майнова та соціальна стратифікація, тим самим підкреслювалася незначущість одного окремо взятого індивіда для початку процесу формування правової традиції.

Лев Петражицький зробив еволюційний крок у напрямі розуміння природи звичаєвого права. На перше місце був поставлений індивід, який на основі своєї психіки ставав творцем норм звичаєвого права. Автор побачив природу звичаєвого права у залежності індивіда на психологічному рівні встановлювати правила, порядок та ієрархію для розуміння оточуючих його соціальних процесів. На думку дослідника у рамках його теорії, для появи норм звичаєвого права достатньо наявності хоча б у психіці одного індивіда імперативно-атрибутивного переживання з посиланням на поведінку інших людей, навіть якщо ці посилання ґрунтувалися на непорозумінні, або були не частими та спорадичними. Проте, такі правовідносини виглядають недостатніми. Для ефективного застосування у повсякденній практиці норм звичаєвого права потрібно вимагати наявності єдиного шаблону звичаєво-правових думок у соціумі. Групи людей встановлюють собі (у своїй уяві) правила, на основі яких формується звичаєве право, згідно з яким люди погоджуються взяти на себе визначені суспільством обов'язки. Згадані процеси на думку дослідника ведуть до виникнення норм звичаєвого права, у кінцевому результаті чого спостерігається масова правова поведінка людей. Особливістю галузі звичаєвого права є те, що вирішальне значення у якості нормативного факту мистяться не те, що було насправді, а те, що уявляється – як було. Традиції, звичаї та обряди у своїй основі взагалі могли не містити загальнообов'язкові для членів суспільства правові норми, маючи у своїй природі моральні, технічні чи естетичні звичаї. З часом норми звичаєвого права часто набувають силу закону у вигляді відновлення раніше наявних норм предків, проте забутого чи спотвореного звичаю. Дослідник пропонує розглядати звичаєве право як явище індивідуальної психіки, і тому його можливо досліджувати з допомогою використання методу внутрішнього і зовнішнього спостереження.

Ключові слова: звичаєве право, неофіційне право, психологічна теорія права Лева Йосиповича Петражицького, природа права.

Kuzmin D.V. LEV PETRAZHITSKY VISIONS ON THE NATURE OF CUSTOMARY LAW

In this paper there was performed the analysis of L. Y. Petrazhysky visions on the nature of customary law. There have been taken a characteristic of psychological theory of law in the context of development of customary law based on Lev Petrazhysky publications. Most theories of law in last XIX – beginning of XX century are connected the origin of customary law to: 1. the features of geographic and climatic conditions; 2. Forms and methods of social relations institutes functioning with their influence of elite groups with further imposing the rules where are fixed the property and social stratifications. This fact occurs to the negligibility of separation individual person to the beginning of formation the law tradition. Lev Petrazhysky created the evolution stage to understanding the nature of customary law. Firstly it was staged the individual which based on its psychical conditions was a creator of customary law norms. The author saw the nature of customary law depending to the psychological level of individual the estimation of rules and hierarchy to understanding the environmental social processes. For effective usage in casual practice, the customary law norms it needs to require the presence of uniform pattern of custom and law opinions in society. The human groups estimate (in their imagination) the rules which based the customary law according to this people allow assuming obligations determined by society.

The researcher considered that the rules of customary law arise and develop in response to psychological peculiarity of human behavior, highlighting the reasons of their emergences. In fact, two main causes for the development of the rules of customary law were determined. The first category included the customs of the ancestors and old traditions (“old-fashioned” right). The second category covered the sphere of regulation of modern customs,

which are usually followed and “generally accepted” (“new” right). Describing the first category, the researcher noted that the core reasons of the formation of the rules of customary law are the people’s views of the world, to which the primitive psyche is typical. The level of cultural development of such people is low with highly advanced worship of ancestors and their customs, when old customs and traditions serve as sacred, and the failure to respect them is regarded to be the sign of evil which destroys public morality. Describing the second category of causes of the formation of customary law, the researcher stated that not only the ancient traditions and orders appeared in the archaic era of the formation of the society and state have an impact on the emergence of legal norms but also the corresponding behavior of the contemporaries. As an example, the researcher provides the following processes: the specificities of the rules of social etiquette; obligations under the custom of giving calls and other courtesy; in the sphere of rules of various games; in business and trade.

Both mentioned reasons for the formation of customary law in the final result lead to the conclusion that the normative fact of custom is the mass legal conduct. The peculiarity of the field of customary law is that the crucial importance as a normative fact is not what was in reality, but what is reported to have been. Traditions, customs, and ordinances at the core may not have had generally binding legal rules for the members of the society at all, having in their nature moral, technical or aesthetic customs. Eventually, the rules of customary law often become legally effective under the guise of resuming previously existing rules of the ancestors, but forgotten or disfigured custom. The researcher suggests considering customary law as a phenomenon of individual psyche, which therefore can be studied using the method of internal and external monitoring.

Key words: customary law, unofficial law, psychological law theory by Lev Petrazhysky, law’s origin.

Лісна І.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

УДК 342(477)(091)
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.3>

СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНАТУ

Процес становлення судової системи в Україні має багатовікову історію й продовжуються досі. Проте в різні історичні епохи вона мала характерні властивості, які слід враховувати на сучасному етапі. Розв'язання такого важливого питання як пошук механізмів вдосконалення судової влади неможливе без критичного аналізу й ґрунтовного вивчення попереднього досвіду. Тому, значний інтерес мають особливості судового будівництва за часів гетьманату 1918 року. Сьогодні процес становлення судоустрою в Україні набуває якісно нового наповнення завдяки виявленню взаємозв'язку між історичним досвідом і сучасними проблемами, чим і визначається актуальність проблеми.

Аналіз наукових досліджень і публікацій у сфері даної проблеми. Використовувалися нормативні документи 1918 року, наукові статті сучасних дослідників, підручники, монографії тощо. Серед них вагомими є дослідження історичних проблем розвитку судової системи гетьманської держави у працях О.Л. Копиленка, М.В. Кравчука, О.М. Мироненка, О.В. Тимощука, О.В. Середи, О.С. Рубльова та інших. Їх роботи фактично започаткували загальну стратегію історико-юридичних досліджень в умовах незалежності України та визначили необхідність конструктивного переосмислення історичного досвіду і суперечливого характеру часів гетьманату 1918 року.

Мета автора полягає в тому, щоб на основі зазначених джерел визначити структуру судової влади Української держави Павла Скоропадського, розкрити правовий статус судових органів.

Зміна форми Української держави Павла Скоропадського неминуче поставила на порядок денний організацію судової влади. Адже правильно організована система судів є однією із гарантій справедливого та ефективного судочинства. Обіцянки дієвого судового будівництва закріплювалися в перших конституційних документах гетьманату.

Аналіз Законів «Про тимчасовий Державний устрій України» в кількох статтях фіксує принципи судової недоторканності особи, що ґрунтувалися на загальносвітових досягненнях правової думки того часу. Відповідно до цього ж закону в ст. 14-16 закріплювалося: «Ніхто не може підлягати переслідуванню за злочинні вчинки, тільки як в черзі, законом визначеній. Ніхто не може бути затриманий за злочинні вчинки, тільки як у випадках, законом визначених. Ніхто не може бути судимий і покараний, крім як за злочинні вчинки, передбачені чинними в час їх здійснення законами» [2].

Керівництво всією судовою системою займався Міністр судових справ, посада якого законом від 15 липня 1918 року отримала назву Міністр юстиції. У квітні 1918 року з приходом до влади гетьмана Павла Скоропадського Міністерство судових справ здійснювало практично всю правову політику. Його юрисдикції підлягало 3 судові палати, 19 окружних судів і 112 міських та повітових з'їздів мирових суддів.

Головними завданнями тогочасного Міністерства юстиції були: організаційне керівництво судами, матеріальному забезпеченню їхньої діяльності, вивчення та узагальнення судової практики, внесення пропозицій уряду щодо вдосконалення судочинства тощо. Значний особистий внесок в розбудову судової системи й налагодження роботи апарату міністерства, як оцінює сам Павло Скоропадський, здійснив М. Чубинський, проте його відставка у серпні за станом здоров'я вплинула на подальшу діяльність міністерства, що йшло не на користь [7, с. 115].

За гетьманату М. Чубинський брав безпосередню участь у підготовці законопроекту про заснування Української Академії наук (зокрема тієї його частини, що стосувалася структури так званого юридичного класу Академії), в розробці закону про громадянство, ініціював створення при міністерстві комісії з питань української юридичної термінології. Згодом, як правознавець був офіційно звільнений гетьманом від посади міністра, щоб займатися науковою діяльністю, з одночасним призначенням головою карного генерального суду Державного сенату [1]. Цим самим він зумів налагодити роботу міністерства.

Підписаний гетьманом Закон «Про тимчасовий державний устрій держави» у розділі «Про генеральний Суд» в ст. 42 зазначалося, що Генеральний Суд являє собою вищим охоронцем та захисником закону та вищим судом України у справах судових та адміністративних [2]. Визначальним в ньому було те, що гетьман особисто призначав суддів Генерального суду. Та саме із цієї ланки судочинства почалося реформування судової системи.

За час свого функціонування генеральними суддями було розглянуто значну кількість справ. Однак деякі з науковців зазначають випадки втручання гетьмана до сфери компетенції Генерального Суду, і крім того він мав можливість змінити вирок будь-якого органу. Викладене свідчить про повну владу гетьмана над усіма державними інститутами, зокрема судовими.

В планах гетьмана було реформувати Генеральний суд на структуру, подібну до Російської імперії. Задля досягнення цих цілей було створено спеціальну комісію, яка займалася підготовкою законопроекту і вже 2 червня 1918 року був прийнятий Закон «Про Генеральний суд».

По суті даний закон мав закласти певні покращення та перспективи у судовій системі, а насправді було здійснено деталізацію функцій Генерального Суду, що практично дублювали діяльність Сенату Російської Імперії. Наступний крок у реформуванні судової системи пов'язано із прийняттям 8 липня 1918 року Закону «Про утворення державного Сенату», це явно демонструє нам прихильність гетьмана до російської моделі організації судових інститутів [9, с. 19].

Затверджений закон визначив Сенат, як вищу в судових й адміністративних справах державну інституцію, а також сформував структуру органу, вимоги до кандидатів на посади сенаторів та порядок їх призначення. Згідно із законом, президент, який очолював вищу судову інстанцію, і сенатори затверджувалися Радою міністрів та призначалися наказом гетьмана.

Важливою особливістю Закону «Про утворення державного Сенату», на наш погляд, було встановлення суворих вимог до посади сенаторів. Відповідно, сенатори призначалися на посади з-поміж осіб, які мають вищу юридичну освіту, працювали не менше 15 років у судових відомствах на посаді судового слідчого чи товариша прокурора окружного суду і вище або присяжного адвоката чи викладали юридичні науки у вищих навчальних закладах, а також з-поміж осіб які мали вчений ступінь магістра або доктора права. З цього правила були й винятки, наприклад сенатором Загального Зібрання могли бути й без 15-го стажу, але за умови перебування на посаді міністра [8, с. 79]. Це дає підстави вважати такий підхід, що відповідає інтересам судової системи в площині кваліфікованого підбору суддівських кадрів.

Для підкреслення особливості звання сенаторів передбачалося виробити спеціальну форму для них. А для цього було встановлено, що сенатор у засіданні повинен бути в чорному «сурдуті», чорній краватці та мати особливий знак, який його мав виробити й подати та затвердити у належному порядку Міністр Юстиції [10, с. 311].

Як влучно зазначає Л. О. Копиленко, що Закон «Про утворення державного Сенату» не визначає характеристику повноважень Державно Сенату, а фактично розкриває лише структуру, вимоги до сенаторів та порядок їхнього призначення. Відповідно до артикула 2 цього закону «устрій, компетенція, розмір і обсяг прав Державного Сенату, порядок чинності в ньому, переведення і провадження справ <...> відповідальність сенаторів аж до видання особливого законодавства» мали тимчасово регулюватися «Учреждением Российского Правительствующего Сената», «Учреждением судебных установлений» та «Уставом уголовного и гражданского судопроизводства» [4, с. 103–104].

В один день із Законом «Про утворення Державного Сенату» 8 липня 1918 року гетьман затвердив Закон «Про Судові палати та Апеляційні суди». Відповідно до якого продовжували діяти три судові палати: Київська, Одеська і Харківська. Зміни стосувалися лише їхніх штатів та вимог до кандидатів на посади суддів [3, с. 274].

Як суд першої інстанції судові палати розглядали справи про державні та посадові злочини, не виключені із загального судочинства. Судові палати були апеляційними інстанціями для всіх справ, що розглядалися в окружних судах без присяжних засідателів. До того ж судові палати здійснювали наглядові функції за справами окружних судів. Окружні суди були водночас і апеляційною інстанцією до якої надсилалися скарги на вироки та рішення мирових судів. Зі свого боку, Генеральні Суду Державного Сенату були апеляційною інстанцією у справах, що вперше розглядалися в судових палатах, і здійснювали нагляд за ними.

Нижчою ланкою мирової судової системи Української Держави були вибрані на три роки земськими зібраннями чи міськими думами за освітнім, віковим і майновим цензом мирові судді: дільничні, додаткові, почесні. Щодо діяльності мирових суддів то їх юрисдикція обмежувалася мировою дільницею. До мирової дільниці як правило входило кілька волосних чи міських районів. Мирові дільниці об'єднувалися в мирові округи, в межах яких збиралися з'їзди мирових суддів. Загалом в Українській державі діяло 115 з'їздів мирових суддів [8, с. 85]. До компетенції мирових суддів належало розгляд дрібних адміністративних справ або кримінальні справи, покарання за які не перевищувало 1,5 року ув'язнення або ж цивільні справи з сумою позову до 3 тис. карбованців. Всі справи, що перевищували юрисдикцію мирових суддів, підлягали у порядку загального судочинства окружним судам.

До компетенції мирових з'їздів належали нагляд за належним виконанням свої посадових функцій мировими судьями. Зі свого боку, наглядовою інстанцією щодо з'їзду була судова палата в межах підпорядкованих їй округів.

Крім загальних судів діяли й військові суди. Насамперед, формування їх зумовлено програмою побудови гетьманом регулярної української армії, що зможе забезпечити підвалини його влади, і тому значна увага приділялася саме військовим судам. Під час дослідження встановлено, що гетьманом було прийнято чимало нормативних документів, які формували військове правосуддя. У військовій галузі маріонеткова залежність гетьманату П. Скоропадського від Центральних держав була найбільш помітною.

Серед таких нормативних документів, що регулювали діяльність військово-судових інституцій був Наказ Військового міністра «Про Військові суди»; Закон «Про військову підсудність» від 30 травня 1918 року, «Про організацію військово-судових установ і їх компетенцію» від 21 червня 1918 року. Також було створено своєрідні Тимчасові правила

провадження справ у військових судах [5, с. 147]. Ці тимчасові правила є досить цінними, оскільки в них закладені основні принципи розвитку судівництва на етапі розбудови Української Держави на початку ХХ ст., які містять вагомий історичний досвід для реформування сучасної судової системи. Тому детальне висвітлення положень вище вказаних актів є необхідним і важливим.

Відповідно до цих нормативних актів основними структурами військового судівництва були штабові та вищі військові суди. До вищих належали Київський і Катеринославський військові суди, до штабних – ті, що діяли при штабах дивізій, корпусів і Головному штабі [5, с. 150].

Складовою частиною судового відомства, але зі своєю особистою організацією, як і в Російській імперії, в Українській Державі була прокуратура. Її функції визначилися ще під час судової реформи ХІХ ст., яка встановила, що прокурорські обов'язки полягають: 1) в нагляді за єдиним і точним додержанням законів; 2) у викритті та переслідуванні перед судом будь-якого порушення законного порядку та у вимогах розпоряджень до його відновлення; 3) в наданні суду попередніх висновків у випадках, вказаних у статутах цивільного і кримінального судочинства. Наступні закони поклали на прокуратуру низку адміністративних функцій: нагляд за тюремними закладами, участь у різних губернських «присутствах», нагляд за кримінальними поліцейськими відділеннями тощо. Очолював прокурорську ієрархічну піраміду міністр юстиції [4, с. 104].

Як відомо, головним завданням судової влади є захист основоположних прав людини та громадянина, проте під час дослідження й аналізу нормативних актів виявлено значні випадки грубого порушення прав людини. В даному випадку суди були повністю паралізовані та залежними від волі самого гетьмана, який особисто призначав всіх сенаторів, Генеральних суддів, суддів всіх рангів, прокурорів, слідчих.

Керуючись положеннями багатьох нормативних документів часів гетьманської влади можемо виділити найбільш поширені порушення у сфері дотримання прав і свобод людини під час здійснення правосуддя. Зокрема, це: надання переважній більшості законів зворотної сили; гіперболізація виняткової та виняткової підсудності; можливість визначення складу злочину не законодавцем, а адміністративною особою або військовим командуванням; перенасиченість статей санкціями про позбавлення або обмеження громадянських прав; дозвіл на слухання окремих справ без участі адвоката; розглядання кримінальних справ без дізнання й слідства; відсутність

чіткого розмежування карної та адміністративної відповідальності; дозволи на арешти без суду і слідства тощо [6, с. 89–90].

Багато з вищенаведеного свідчить про випадки грубого порушення прав людини за часів існування гетьманської держави, проте посилена увага до нормалізації судочинства та вдосконалення судової системи засвідчували прагнення уряду практичними кроками забезпечити пріоритети законів та неухильне їх дотримання.

Таким чином, організація судової влади в Українській державі Павла Скоропадського діяла за такою схемою: судова влада належала мировим суддям, З'їзду мирових суддів, окружним судам, судовим палатам та Державному Сенату. Головний сенс гетьманських реформ у галузі юстиції полягав у налагодженні традиційної російської моделі судоустрою. Підсумовуючи діяльність судових органів держави, варто зазначити, що вона була спрямована на посилення гетьманської влади, його впливу на інші гілки влади та правового контролю за діяльністю в країні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Біографія першого Міністра юстиції М.П. Чубинського. Офіційний сайт міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45454 (дата звернення: 04.07.2019).
2. Закони про тимчасовий державний устрій України. Історичний документ від 29.04.1918 року. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003300-18> (дата звернення: 04.07.2019).
3. Іванов В.М. Історія держави і права України : підручник. Київ : МАУП, 2007. 552 с.
4. Копиленко О.Л. Держава і право України 1917-1920 рр. : навч. посібник. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
5. Кравчук М.В. Правове регулювання суспільних відносин України в період гетьманату П. Скоропадського. *Актуальні проблеми політики*. 2010. № 39. С. 144–152.
6. Мироненко О. М. Проблема прав і свобод людини і громадянина в Українській Державі (квітень-грудень 1918). *Правова держава : щорічник наукових праць. НАН України Інститут держави і права ім. В.М. Корецького*. Вип.9. Київ : ІнЮРЕ. 1998. С. 85–94.
7. Рубльов О.С., Реєнт О.П. Українські визвольні змагання 1917-1921 рр. Київ : Вид. дім Альтернатива, 1999. Т. 10. 319 с.
8. Рум'янцев В. Судова система в Українській державі гетьмана П. Скоропадського. *Вісник академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С. 77–89.
9. Серета А. Становлення судової системи в Україні (1917-1918 рр.). *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 9. С. 17–20.
10. Тимошук О.В. Охоронний апарат Української Держави (квітень – грудень 1918 р.) : монографія. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 462 с.

Лісна І.С. СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНАТУ

Державотворчі процеси в Україні мають свою багатовікову історію й продовжуються досі. Проте в різні історичні епохи вони мали характерні властивості, які слід враховувати на сучасному етапі. Розв'язання такого важливого питання як розбудова демократичної, правової держави неможливе без критичного аналізу й ґрунтовного вивчення попереднього досвіду. Тому, значний інтерес мають особливості державного будівництва за часів гетьманату 1918 року.

Зміна форми Української держави неминуче поставила на порядок денний організацію судової влади. Адже правильно організована система судів є однією з гарантій справедливого та ефективного судочинства. Обіцянки дієвого судового будівництва закріплювалися в перших конституційних документах гетьманату.

В планах гетьмана було реформувати Генеральний суд на структуру, подібну до Російської імперії. Задля досягнення цих цілей було створено спеціальну комісію, яка займалася підготовкою законопроекту і вже 2 червня 1918 року був прийнятий Закон «Про Генеральний суд». По суті даний закон мав закласти певні покращення та перспективи у судовій системі, а насправді було здійснено деталізацію функцій Генерального Суду, що практично дублювали діяльність Сенату Російської Імперії.

В один день із Законом «Про утворення Державного Сенату» 8 липня 1918 року гетьман затвердив Закон «Про Судові палати та Апеляційні суди». Відповідно до якого продовжували діяти три судові палати: Київська, Одеська і Харківська. Зміни стосувалися лише їхніх штатів та вимог до кандидатів на посади суддів.

Організація судової влади в українській державі діяла за такою схемою. Судова влада належала мировим суддям, З'їзду мирових суддів, окружним судам, судовим палатам та Державному Сенату. Головний сенс гетьманських реформ у галузі юстиції полягав у налагодженні традиційної російської моделі судоустрою.

Ключові слова: судова система, Павло Скоропадський, Генеральний суд, Державний Сенат, військові суди.

Lisna I.S. JUDICIARY SYSTEM IN UKRAINE DURING HETMANATES PERIOD

State-building processes in Ukraine have their centuries-old history and lasts till today. However, in different historical epochs, they had peculiarities that should be taken into account at the present stage. Understanding of such an important process as the development of a democratic, legal state is impossible without a critical analysis and a thorough study of previous experience. Therefore, the peculiarities of state-building during the Hetmanate period of 1918 are of considerable interest. During tough times of Ukrainian revolution of 1917-1921, the most productive time for state building were seven and a half months of Hetmanate of Pavlo Skoropadskyi.

In regards to innovation in law and state creation, jurists emphasize that Hetman tried to build Ukrainian state with the help of all its citizens, despite their social and ethnic origin. They also state that constitutional acts of Hetmanate consisted of such fundamental legal provisions as the rule of law and its general obligation, equality of all before the law.

Today, the process of state-building in Ukraine will acquire a qualitatively new content due to the identification of the relationship between historical experience and current problems, which determines the relevance of the problem.

The experience of the past, which contained both positive and negative aspects of changes in the state, must be taken into account when reforming modern state structures and defining the powers, tasks, relationships between different branches of government.

The change of the form of the Ukrainian state inevitably put the organization of the judiciary into the question. Indeed, a properly organized system of courts is one of the guarantees of impartial and efficient legal proceedings. The promises of effective court building were fixed in the first constitutional documents of the Hetmanate.

Hetman's plans were to reform the General Court in a structure similar to the Russian Empire. In order to achieve these goals, a special commission was set up to prepare the bill, and adopted the Law "On the General Court" on June 2, 1918. In essence, this law had to set certain improvements and prospects in the judicial system, but in fact detailed functions of the General Court were practically duplicated with the activities of the Senate of the Russian Empire.

The Law "On the Establishment of the State Senate" on July 8, 1918 and the Law "On the Chambers of Court and Appellate Courts" were approved by the hetman in the same time. As a result, three chambers were established in Kiev, Odessa and Kharkiv. The changes were connected only to their staff and the requirements for candidates for positions of judges.

The organization of the judiciary in the Ukrainian operated according to the following scheme. The judiciary belonged to Justice of the peace, the Congress of Peaceful Judges, District Courts, Trial Chambers and the State Senate. The main meaning of Hetman's reforms in the field of justice was to establish a traditional Russian model of judicial system.

Key words: judicial system, Pavlo Skoropadskyi, General Court, State Senate, military courts.

Панченко О.Г.,
адвокат, помічник-консультант,
Комітет з питань запобігання і протидії корупції
Верховної Ради України

УДК 342.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.4>

ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ЗЛОЧИНУ ЯК СКЛАДОВА КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНОЇ СИСТЕМИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Розглядаючи феномен злочину як критеріальну закономірність теорії держави та права, насамперед слід встановити критеріальні закономірності правових категорій як узагальнені правові поняття, їхні характерологічні особливості у правовій структурі. Категоріальний апарат теорії держави та права являє собою фундаментальні поняття, утворюючи складно структурований поняттєвий апарат, який описує фундаментальні базові явища правової дійсності, такі як, наприклад, державна влада, форми держави, форми державного правління, політичний режим, державний апарат, політична система, функції держави, правовідносини, норми права, реалізація права, правові системи, форми права, правопорядок, законність, правосвідомість та ін. Однак саме категорії утворюють критеріальну закономірність у структурно-логічній системі теорії держави та права.

Зважаючи на предмет дослідження, а саме – феномен злочину, ми розрізнятимемо категорії науки та категорії законодавства. Так, наприклад, наукові категорії не мають нормативно-правового закріплення, тоді як законодавчі категорії завжди мають правове закріплення у нормативно-правових актах. Звісно, що коло наукових категорій значно ширше за категорії правові, тому що наукові пізнання не обмежуються рамками законодавства, і тому наука оперує як правовими, так і не правовими категоріями, однак законодавець оперує лише правовими категоріями.

Побудова категоріально-понятійного апарату правових категорій подано через логічно вивірену систему категорій, або категоріальну систему, що можна вважати одним із найбільш вагомих завдань теорії держави та права. Однак варто наголосити, що відсутність такої категоріальної системи вказуватиме на брак аргументів на розкриття внутрішнього зв'язку між правовими та неправовими категоріями, які використовуються в теоретичному дослідженні та що природа кожної з таких правових категорій визначена поверхово. Така відсутність логічного наукового обґрунтування правових категорій фактично нівелює будь-які наукові трактування правових понять. Ми можемо пояснити це лише тим, що тільки систематизація, тобто приведення до логічно побудованої та науково аргументованої системи, дозволить встановити увесь логічний ланцюг системи правових категорій. Наукове обґрунтування відбуватиметься лише в тому випадку, коли аргумен-

товані знання розгортатимуться у поняттєвій формі та через систему абстрактних категорій складатимуть уявлення про сутність досліджуваного правового явища.

Ми маємо на меті розглянути критеріальні закономірності злочину у теорії держави та права, які використовуються теоретико-правовими науками та, зокрема, продемонструвати, що серед цих категорій помітне місце відводиться саме феномену злочину. Злочин як правова дефініція є базовою і для права, у фундамент якого покладено концептуальні положення теорії держави та права. Для галузевих правових наук теорія держави та права є методологічною наукою, тому що в царині цієї базової концепції вивчають і формулюють узагальнені фундаментальні поняття, такі як норма права, суб'єкт і об'єкт правовідносин, правопорушення, правовідносини, злочин, злочинні дії та діяння, покарання та інше. Ці поняття, напрацьовані теорією держави та права, поширюються на галузеві науки, в яких узагальнені теорією дефініції набувають специфічних характерологічних особливостей. Теорія держави та права теоретизує специфічні закони функціонування і розвитку держави та права, а галузеві та спеціальні правові науки досліджують певну галузь, напрям або сферу державно-правового життя суспільства.

Теорія держави та права у контексті галузевих і спеціальних правових наук слугує методологічним фундаментом, наукою узагальнювального значення. Концептуальні положення теорії систематизують висновки галузевого правового знання. Ця наука у своїх дослідженнях не має таких обмежень у просторі та часі, як це властиво галузевим правовим наукам. Відбувається взаємозбагачення теорії держави та права та інших правових наук. У системі правових наук теорія держави та права посідає фундаментально-базову позицію, формуючи систему знань про державу і право, яку використовують всі без винятку правові науки, напрацьовуючи методологічну основу, аналізує і систематизує досягнення інших правових наук. Саме в теорії держави та права створюється категоріально-понятійна система для конкретної галузевої правової науки.

Досліджуючи категоріально-понятійну систему теорії держави та права, і зокрема правові категорії, слід зосередити дослідницьку увагу на з'ясуванні логіко-предметних понять цього концептуального вчення. Таку логіку нашого дослідження феномену злочину можна пояснити тим, що аналіз предмета

теорії держави та права не лише сприятиме кількісному розширенню та якісному перетворенню об'єкта дослідження феномену злочину, а й сприятиме всебічному і поглибленому вивченню і науковому обґрунтуванню тих філософсько-правових явищ, які входять до сфери зацікавленості теорії держави та права.

Базуючись на визначеннях науковців-правників [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 12; 13], можемо резюмувати, щодо предмета теорії права та держави входять правові та державні явища, закономірності їхнього походження, розвитку і становлення й об'єктивні соціально-правові закономірності, що встановлюють специфічні властивості, характерологічні риси, критерії держави та права, визначаючи їхні закономірності, взаємозв'язок і взаємодію, завдання і функції щодо інших правових і неправових явищ суспільного життя. Предмет теорії права та держави становлять правові критеріальні закономірності, правові та державні відносини, державні та правові явища, категорії та поняття, які дозволяють пізнати найголовніше, зміст, форми держави та права, удосконалюючи їхню службову роль у суспільстві, а також управлінські, регулятивні й охоронні функції держави, використовуючи право з метою реформування правових, соціальних, економічних засад суспільного життя і перетворюючи суспільно-політичні процеси, орієнтири та цінності. Це такі складні правові категорії, як, наприклад, правовідносини та реалізація права, правопорядок і законність, правові системи та форми права та інше. Найбільш вагомими за обсягом та фундаментальними за змістом категорії зі складним поняттєвим апаратом належать до концептуальних положень теорії держави та права як базової науки, яка є основою багатьох галузевих знань. Понятійно-категоріальний апарат теорії держави та права побудований у філософсько-логічному порядку, поєднаний причинно-наслідковим зв'язком, загальними принципами та закономірностями, утворюючи структурно-логічну конструкцію науково-теоретичних знань про державу і право [4, 14].

До предмета теорії держави та права входять не лише реально об'єктивовані державно-правові відносини, процеси, явища і категорії, а й абстраговані поняття, які покликані скласти певні уявлення про категоріальність теорії держави та права. Так, наприклад, предмет теорії держави та права охоплює ту частину суспільної свідомості, що пов'язана й опосередковується власне правом. Право, держава, державний апарат, державна влада, чинне законодавство національне та об'єднаних держав, правові відносини є та вибудовуються за певними уявленнями людей, що безпосередньо пов'язане зі свідомістю, психологією, моральними настановами індивідуума. Водночас теорію держави та права цікавить не лише узагальнена правосвідомість суспільства, а також і правосвідомість групи, індивідуальна, й особливо професійна правосвідомість державних діячів, представників влади, правників, правознавців та інше. Зіставлення предмета теорії держави та права з предметами інших

суспільно-правових наук дозволяє не лише дати філософсько-правову характеристику, а й продемонструвати динаміку розвитку та життєвого циклу. Перехід і перетворення предмета теорії держави та права свідчить про її безперервний пошук і трактування новітніх філософсько-правових явищ [14; 15; 16]. І в такому контексті можемо стверджувати, що тут постає проблема своєрідної суперечливості між стабільністю і чистотою положень теорії держави та права, концептуальності вихідних положень і теоретичних настанов, що являють собою усталену характерологічну конструкцію, яка сприяє дієвому функціонуванню комплексу філософсько-правових принципів і понять, що розширюють зміст теорії держави та права. З другого боку, подієва насиченість життя породжує новітні об'єкти пізнання теорії держави та права та спричиняє вимирання певних традиційних явищ, які втратили актуальність на етапі історичного розвитку, що не відповідали «духу часу» Г.Дж. Бермана [17]. Об'єктивована діяльність демонструє, що інтеграція, злиття, поглинання, об'єднання та координація різних форм суспільної свідомості у комплексному дослідженні теорії держави та права категоріально-правових об'єктів свідчить про прогрес концепцій теорії держави та права. Раціональне розширення предмета та об'єкта концептуальних положень теорії держави та права не нівелює, а навпаки, помітно розширює її понятійно-категоріальний апарат.

Такі ґрунтовні за філософським і правовим змістом дефініції, як «право» та «держава» не можна досягнути лише у межах концептуальних закономірностей предмета теорії права і держави, а тільки досліджуючи та аналізуючи на перехресті з предметами інших наук, і також на стику з об'єктивованими предметами дослідження інших сфер права, завдяки чому і вдається виявити реально об'єктивну сутність, функціональність, змістове наповнення таких фундаментальних понять, як «право» і «держава», «злочин», «покарання» та інше.

Звідси витікає, що до специфічної проблематики теорії держави та права входять такі питання, дослідження яких неможливо без визначення цих базових правових категорій: правопорядок, тобто правомірність поведінки; правопорушення як поняттєвий апарат, його види та форми та склад порушення норм поведінки; правова відповідальність, а саме поняття, характерологічні ознаки, види та форми; законність і суспільний порядок; безпека державна і правова; безпека суспільна та індивідуальна та інші.

У концептуальній доктрині теорії держави та права відсутнє єдине трактування розуміння об'єкта злочину. Панівною думкою є те, що під об'єктом злочину розуміють сукупність суспільних відносин, яким заподіяна шкода в результаті вчинення суспільно небезпечної дії. Також у концептуальній доктрині теорії держави та права поширена думка, що об'єкт злочину трактується як суспільний об'єкт, якому через скоєння злочину заподіюється шкода або щодо якого створюється реальна загроза заподіяти шкоду, посягання на особу, її матеріальні

та нематеріальні цінності, які завдяки скоєнню злочину заподіюється шкода або створюється загроза заподіяти шкоду. Отже, базові правові категорії слугують фундаментальною основою, концептуальним вихідним положенням, тоді як категоріальність у філософському розумінні є узагальненим поняттям, відображаючи найбільш суттєві зв'язки та відносини об'єктивованої дійсності та пізнання сутності того чи того філософського або правового явища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Вступ до теорії правових систем: монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2006. 432 с.
2. Завальнюк В.В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох : монографія. Одеса : Юридична література, 2012. 208 с.
3. Петришин О.В. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 4 (51). Харків : Право, 2007. С. 3–18.
4. Зайчук О.В., Журавський В.С., Оніщенко Н.М., Тимошенко В.І., Бобровник С.В. Вступ до теорії правових систем : монографія / Ін-т держави та права ім. В.М.Корецького НАН України. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Юридична думка, 2016. 431 с.
5. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2012.
6. Теорія держави та права / Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Горова О.Б., Завальний А.М., Заяць Н.В. та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
7. Гусарев С., Колодій А. Фундаменталізація теорії держави та права. *Право України*. 2009. № 4. С. 194–196.

Панченко О.Г. ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ЗЛОЧИНУ ЯК СКЛАДОВА КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНОЇ СИСТЕМИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Розглянуто феномен злочину як критеріальну закономірність теорії держави та права. Встановлено критеріальні закономірності правових категорій як узагальнені правові поняття, їхні характерологічні особливості у правовій структурі. Проаналізовано категоріальний апарат теорії держави та права як фундаментальні поняття, що утворюють складно структурований поняттєвий апарат, який описує базові явища правової дійсності, такі як, наприклад, державна влада, форми держави, форми державного правління, політичний режим, державний апарат, політична система, функції держави, правовідносини, норми права, реалізація права, правові системи, форми права, правопорядок, законність, правосвідомість та інші. Доведено, що побудова категоріально-понятійного апарату правових категорій подано через логічно вивірену систему категорій, або категоріальну систему, що можна вважати одним із найбільш вагомих завдань теорії держави та права, і відсутність такої категоріальної системи вказуватиме на брак аргументів на розкриття внутрішнього зв'язку між правовими та неправовими категоріями, які використовуються в теоретичному дослідженні. Таким чином, відсутність логічного наукового обґрунтування правових категорій нівелює будь-які наукові трактування правових понять, і отже, доведено, що лише систематизація, тобто приведення до логічно побудованої та науково аргументованої системи, дозволило встановити увесь логічний ланцюг системи правових категорій. Метою дослідження є аналіз критеріальних закономірностей злочину у теорії держави та права, які використовуються теоретико-правовими науками та, зокрема, продемонструвати, що серед цих категорій помітне місце відводиться саме феномену злочину. Доведено, що злочин як правова дефініція є базовою і для права, у фундамент якого покладено концептуальні положення теорії держави та права.

Ключові слова: теорія держави та права, критеріальні закономірності теорії держави та права, категоріально-понятійна система, правові категорії, феномен злочину.

Panchenko O.G. THE LEGAL CATEGORY OF CRIME AS A COMPONENT OF THE CATEGORIAL-CONCEPTUAL SYSTEM OF STATE THEORY AND LAW

The phenomenon of evil has been viewed as a criterion of law of theory of power and rights. It is established criteria legal rule of legal categories as a rule of law, interpretations of characteristic features of legal structures. It is

8. Безклубий І.А., Гриценко І.С., Шевченко О.О. та ін. Історія українського права : навч. Посібник / за ред. І.А. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. 334 с.

9. Тихомиров О.О., Мікуліна М.М., Іванов Ю.А. та ін. Теорія держави та права : навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. Безпеки / за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ : Кондор, 2016. 332 с.

10. Серебро М.В. Сучасна держава як цінність: загально-теоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.01. Одеська юридична академія. Одеса, 2017. 200 с.

11. Філософія права: проблеми та підходи / Рабінович П.М., Добрянський С.П., Гудима Д.А. та ін. ; за заг. ред. П. М. Рабіновича. Львів : Льв. нац. ун-т ім. І. Франка, 2005. 332 с.

12. *Проблеми теорії та історії держави та права* : зб. ст. / за ред. Ю.С. Шемшученко, О.К. Марін, І.С. Гриценко. Львів. держ. ун-т внутр. справ, НАН України, Ін-т держави та права ім. В.М. Корецького, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Укр. асоц. порівнял. правознав. Київ, 2011. 163 с.

13. Жебровська К.А. Правові цінності у взаємодії правових систем : 12.00.01. Одеська юридична академія. Одеса, 2017. 222 с.

14. Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2008. 728 с.

15. Окладна М.Г., Сало В.І., Якименко Х.С. Державно-правовий розвиток України в умовах імплементації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків : Право, 2014. Вип. 28. С. 69–76.

16. Яковюк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. ... д-ра юрид. Наук : 12.00.01, 12.00.11. Харків, 2014. 474 с.

17. Берман Г.Дж. Западная традиция права : эпоха формирования. 2-е изд. Київ : Основи, 1998. 624 с.

analyzed the category of the apprenticeship of power, pravov-dnosini, norms of law, the implementation of law, legal systems, the formation of law, law and order, the rule of law, the rule of law and law. Brought to you by the name of the source right and non-wrongful categories, I'm victorious in a theoretical complement. In this way, in the area of the logical framework of the law, in the case of a lawyer, in the form of a lawyer by way of progress is analysis of criteria of law, of the evil in the theory of powers and rights, I am justified in theoretical and legal sciences, science, demonstration, and the middle of these categories, in other words, I've left the table, it is the world, it is the object of the world, it is the object of the world. It was brought about, the scandals of the law of legal definition of basic and law, at the foundation of which lay the conceptual state of the theory of power and law. It is shown that the theory of state power and rights in the context of galusev i special legal sciences is serviced by a methodological foundation, science, character and conceptual theory of systematization of the laws of legal knowledge. It has been run through, but science in its own depths has not made such confusion in the vastness of its parts, as it is dominantly in the right-wing sciences. It is shown that the idea of mutual understanding of the theory of power and the rights of law. In the system of legal sciences, the theory of the state and the rights of a fundamentally basic position, the formation of a system of knowledge of the state and the right, all without the science of science, the methodological basis, the analogue of the systematic approach, and the same principles. Itself in the theory of power and the right to form a category-understanding system for specifically galusevogo legal science. Categorical-understanding system of the theory of powers and rights, and the rule of law categories, it was mediated up to respect for logistical subjects to understand the conceptual concept. This is the name of the author of this before the sphere of internships theories of power and rights.

The specific problems of the theory of state and law are revealed, namely, such questions, the research of which is impossible without the definition of the basic legal categories: the rule of law, that is, the lawfulness of behavior; the offense as a conceptual apparatus, its types and forms, and the structure of the violation of the rules of conduct; legal responsibility, concept, characterological features, types and forms; legality and public order; security is state and legal; social and individual safety and so on. It is concluded that the basic legal categories serve as the fundamental basis, conceptual ascendant, while categorical in the philosophical sense is a generalized concept that reflects the most significant connections and relations of objective reality and the knowledge of the essence of a philosophical or legal phenomenon.

Key words: theories of power and rights, criteria of law, theories of power, rights, category-understanding system, legal categories, the phenomenon of evil.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Косілова О.І.,

кандидат політичних наук, доцент,
науковий співробітникЦентру фундаментальних досліджень прав людини
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.72 (477:430)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.5>ПРАВО НА ЖИТТЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ТА НІМЕЦЬКІЙ ПРАВОВИХ ДОКТРИНАХ:
ОБМЕЖЕННЯ ТА МЕЖІ ВТРУЧАННЯ

Постановка проблеми. З якого часу починається право на життя? Яке співвідношення між правом на життя майбутньої дитини, яка перебуває у тілі матері та правом матері на самовизначення та розпорядження власним тілом? Чи містить право на життя також право на смерть? Чи охоплює собою право на життя право на притулок, якщо є загроза життю та тілесній цілісності у рідній країні? У сучасній правовій науці відповіді на ці питання є неоднозначними та залишаються відкритими для дискусій. Зважаючи на складність та багатоаспектність цього феномену, право на життя потребує глибшого аналізу та подальших досліджень, особливо у зв'язку з розвитком суспільних відносин та новітніх технологій у сфері репродуктивної медицини.

Обрану нами тему у її правовому дискурсі досліджували такі сучасні вітчизняні вчені як Буроменський М.В., Свінтов В.І., Денисов В.Н., Заблоцька Л.Г., Рабінович П.М., Стефанчук Р.Е., Шевчук С.В., Баулін Ю.В., Мірошниченко О.А., С.Б. Булеца, А.Л. Федорова, Я.П. Кузьмено, К.М. Левандовські, Р.А. Майданик, З.В. Ромовська, Т.В. Водоп'ян, Р.О. Стефанчук, Савчин М.В., О.В. Петришин, а також німецькі дослідники, зокрема, Шустер Джозеф, Пітер М. Хюбер, Міхаель Кюнїх, Роберт Алексі, Доріс Катедер, Отто Баум, Ганс Д. Ярас, Фолькер Еппіг та інші.

Метою статті є порівняльний аналіз права на життя як складного феномену, його структурних елементів, визначення підстав для обмеження та меж втручання у це право відповідно до нормативно-правових актів України та Федеративної Республіки Німеччина.

Виклад основних положень. Перелік прав людини у базових міжнародно-правових актах починається з найбільш важливого та загального права людини – права на життя, яке закріплене нормами міжнародно-правових документів як на універсальному, так і на регіональному рівнях. У статті 2 Європейської конвенції з прав людини визначено: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [1]. У статтях 2, 3

Хартії основних прав людини Європейського Союзу містяться відповідні положення, що закріплюють право на життя та особисту недоторканність [2]. Право на життя закріплене у нормах Конституції України та цілком відповідає цим міжнародно-правовим документам: «Кожна людина має невіддільне право на життя: «Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини» (стаття 27) [3]. В Основному Законі також визначено основні принципи, що закріплюють право на життя та недоторканність особи. Зокрема, у розділі I, статті 3 Конституції України визначено, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [3]. У ст. 22 Конституції України закріплено принцип неможливості скасування конституційних прав та свобод. Під час прийняття нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. Також визначені та закріплені інституційні гарантії захисту прав та свобод, а також закріплено право на захист життя і здоров'я особи, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [3].

В Основному законі ФРН від 8 травня 1949 року право на життя і тілесну цілісність захищені статтею 2 (2) речення 1. Передумовою включення цієї статті до Конституції ФРН були злочини націонал-соціалістів, такі як «остаточне розв'язання єврейського питання», «медичні» експерименти над живими людьми, примусова стерилізація і катування [4, с. 42]. В Конституції ФРН право на життя тісно пов'язане з правом на фізичну недоторканність, оскільки воно захищає тілесну цілісність [5].

Суб'єктом права на життя відповідно до німецького та українського законодавства є людина. Водночас, у німецькій правовій доктрині, порівнюючи з вітчизняним законодавством, сфера захисту права на життя є більш структурованою та деталізованою. Зокрема, у німецькому законодавстві сфера матеріального захисту права на життя включає: життя, фізичну цілісність (недоторканність особи), особистісний вимір (початок та закінчення життя, очікуване життя). В законодавстві України право на життя та особиста недоторканність аналізуються як окремі правові категорії.

1. Життя. Стаття 2 (2) речення 1 Основного закону ФРН захищає життя [4]. Як стверджує Конституційний Суд ФРН, життя являє собою максимальну цінність у конституційному ладі держави. Основне право на життя захищає тілесне буття, тобто біологічно-фізичне існування. Право на життя не включає право на смерть. Водночас, відповідно до ст. 1 (1) Основного закону ФРН, кожна людина має право на гідну смерть [5].

За Конституцією України право на життя є невіддільним (частина перша статті 27), невідчужуваним та непорушним (стаття 21) [3]. Право на життя належить людині від народження і захищається державою [6]. Відповідно до законодавства України, початком життя людини (та початком її правоздатності) вважається її народження, а припиненням її життя (відповідно і припиненням правоздатності) є смерть. Це дає підстави стверджувати, що українське законодавство не розглядає ненароджену істоту як людину, хоча і може визнавати у випадках, встановлених законом, інтереси «зачатої, але ще не народженої дитини» (ч. 2 ст. 25 ЦК України) [7].

2. Фізична цілісність (недоторканність). Відповідно до основного закону ФРН, фізична цілісність означає здоров'я людини в біологічно-фізіологічному сенсі, а також захист психічного здоров'я. Фізична цілісність особи, відповідно до статті 2 п. 2 Основного Закону містить свободу від безпліддя, свободу від болю, свободу від пошкоджень та фізичних травм. Вказана стаття захищає також психічне здоров'я особи, хоча на це немає прямої вказівки у тексті Конституції. Таке розширене тлумачення права на життя пов'язано з правом на людську гідність (пункт 1 статті 1 Основного закону), яке є засадничим для всіх інших прав людини у Німеччині. Конституційний Суд ФРН визначає людину як «єдність тіла, душі та духу», в якій точне розмежування між фізіологічними та психічними порушеннями з точки зору медицини є неможливим [4, с. 43].

Відповідно до українського законодавства, право на життя не належить до абсолютних. Згідно з ч. 2 статті 27 Конституції, ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [3]. Проте, в окремих випадках, встановлених виключно законами України, допускається позбавлення життя людини.

У Німеччині на державному рівні смертну кару скасували 1949 року, хоча на місцевому рівні (у федеральній землі Гессен) скасування смертної кари шляхом референдуму відбулося у 2018 році. За результатами референдуму 83% осіб проголосували за скасування смертної кари, а 17% висловилися проти [8]. Сьогодні у Європейському Союзі жодна країна не застосовує смертну кару. З 1982 року у Німеччині, відповідно до статті 8 Закону «Про міжнародну судову допомогу у кримінальних справах» (IRG) заборонена екстрадиція у країни де є загроза смерті особи [9].

Україна ратифікувала Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо скасування смертної кари та відмовилися від смертної кари як способу покарання злочинців у 2000 році [10]. Як наслідок, виконання зобов'язань за ратифікованою

Конвенцією про захист прав людини та основних свобод Україна не повинна екстрагувати осіб в держави, в яких може бути застосована смертна кара. Це впливає з закріпленого в Конституції України права на притулок (ч. 2 ст. 26) [3], та Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [11].

3. Особистісний вимір. Носієм основних прав за законодавством України та Німеччини є лише жива фізична особа. Померла особа не перебуває під захистом держави. Досить складним питанням є визначення початку та кінця людського життя. Відповідно до загальноприйнятої точки зору, для встановлення моменту завершення життя людини дуже важливим є визначення питання, чи функціонує мозок.

У науковій літературі Німеччини тривають суперечки щодо того, чи може вважатися ембріон (Nasciturus) суб'єктом основних прав. Відповідно до § 1 Цивільного кодексу Німеччини, правоздатність людини починається з завершення народження [12]. Відповідно до рішення Федерального конституційного суду Німеччини, життя починається «принаймні з 14-го дня після зачаття» [13]. Згідно з тлумаченням частини 1 статті 1 Основного Закону Німеччини, ембріон людини вже є носієм фундаментальних прав, зокрема людської гідності, відповідно і підлягає кримінально-правовому захисту [5]. Відповідно до § 218 Кримінального кодексу Німеччини, здійснення абортів тягне за собою кримінальну відповідальність строком до трьох років або штраф. У особливо тяжких випадках вироком є позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років. До особливо тяжких випадків належить діяння, що вчиняються проти волі вагітної або викликають ризик смерті або серйозної шкоди здоров'ю вагітних [14].

В Україні цивільна правоздатність фізичної особи відповідно до ч. 2 ст. 25 ЦК України виникає у момент її народження [7]. До цього моменту майбутнє життя не перебуває під спеціальним правовим захистом.

Важливим питанням, пов'язаним з реалізацією права на життя, є визначення меж та підстав для втручання у право на життя. Відповідно до німецької правової доктрини, діяльність держави може бути класифікована як втручання у право на життя у таких випадках: здійснення смертної кари, «поліцейський рятувальний постріл» (авт. переклад – розстріл терориста за захоплення заручників), несправедливе вбивство, що здійснюється державними органами.

Втручання в право фізичної цілісності вважається її порушення, навіть у випадках, коли біль може не відчуватися. Наприклад, вимірювання мозкових хвиль або при різанні волосся [4, с. 45].

Випадки дозволеного втручання у право на життя в Україні визначено нормами міжнародного законодавства, Основним Законом та Законами України. Зокрема, відповідно до статті 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, позбавлення життя не розглядається як порушення, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запо-

бігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) під час вчинення правомірних дій для придушення заворушення або повстання [1].

Обмеження права на життя у Німеччині.

Для обмеження прав людини в Німеччині в правовій мові використовується термін «Schranken», який можна перекласти як «обмеження», «рамки», «бар'єр». Необхідність застосування так званого «бар'єру» зумовлена необхідністю повноцінної реалізації прав і свобод кожної людини. Іншими словами, свобода однієї людини закінчується там, де починається свобода іншої людини. Тому законодавець у Німеччині залишає за собою право з допомогою правового бар'єра обмежити сферу застосування закону іншим законом, щоб кожна особа мала однакові можливості для реалізації своїх прав.

Щодо обмеження права на життя, то відповідно до Основного Закону ФРН, воно перебуває під особливим захистом, воно може порушуватися тільки на підставі закону [15].

Водночас, обмеження прав «Schranken» також повинно мати свої межі. Тобто, обмеження не можуть бути такими, що знищують саму суть основного фундаментального права. Таке застереження у німецькому праві має назву «Schranken-Schranken», яку можна перекласти як «бар'єрний бар'єр», або як «обмеження обмежень».

Як «обмеження обмежень» можна назвати спеціальну норму ст. 104 п. 1, речення 2 Основного закону ФРН. Відповідно до неї неналежне фізичне або психологічне поводження з ув'язненими ні в якому разі не може бути виправданим. Обґрунтування тортур є неможливою [5].

Положення закону «Про авіаційну безпеку», який передбачає, що літак, який використовується як зброя, наприклад, під час терористичного нападу 11 вересня 2001 року в США, може бути збитий, навіть у випадку, якщо на борту літака є не винні особи, було визнано Федеральним Конституційним Судом Німеччини як порушення права на життя та пов'язаним з ним право на захист людської гідності. Таке цілеспрямоване вбивство невинних осіб було визнано Федеральним Конституційним Судом як неприпустиме, навіть якщо йде мова про порятунок інших осіб [16]. Відповідно закон було визнано як неконституційний і він втратив чинність 15 лютого 2006 року.

На думку німецьких дослідників, заборона дій державних органів має визначатися відповідно до оцінки ситуації Федеральним Конституційним Судом. Вирішальними на цій є: вид та вагомість втрати основних прав та/або небезпек; ймовірність (близькість) виникнення пошкоджень, що містять загрозу основним правам [17]; існування, вид та дія чинних норм, а також суперечливі правові інтереси, зокрема права третіх осіб або інші державні зобов'язання [18]. Порушення прав також може бути настільки серйозним, що держава повинна надавати захист шляхом втручання в основні права іншого або навіть прийняття дуже специфічних заходів захисту, якщо тільки цим заходом можна уникнути серйозної небезпеки. Це особливо важливо, якщо без втручання держави є ризик порушення люд-

ської гідності (стаття 1 (1) Основного закону). У таких випадках держава зобов'язана діяти. Необхідно, зазвичай, мати на увазі одну важливу межу: обов'язок держави захищати ніколи не є настільки великим, щоб вимагати порушення гідності іншої особи [4, с. 49].

Обмеження права на життя в Україні.

В українському законодавстві можливості обмеження прав людини визначені на підставі Конституції України. Зокрема, згідно з Основним Законом в інтересах національної безпеки допускається обмеження таких конституційних прав і свобод людини та громадянина, закріплених статтями 29, 30, 31, 32, 34, 36, 44 [3]. Серед вказаних статей є право на свободу та особисту недоторканність (стаття 29), яке, на наш погляд, є складовою частиною права на життя.

Вагомий крок у захисті конституційних прав і свобод людини та громадянина від свавільного обмеження зробив Конституційний Суд України, визначивши, що обмеження конституційних прав і свобод має переслідувати легітимну мету; бути зумовленим суспільною необхідністю, пропорційним та обґрунтованим; у разі обмеження права законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію відповідного права і не порушувати його сутнісний зміст [19].

Деталізація підстав для обмежень прав і свобод громадян України здійснено у низці законів, зокрема у Законі України від 16 березня 2000 р. «Про правовий режим надзвичайного стану». У ст. 22 вказаного закону зазначено, що: «<...> в умовах надзвичайного стану можливі обмеження конституційних прав і свобод громадян, які є вичерпними і розширеному тлумаченню не підлягають. Строк їхнього застосування не перевищує строку, на який вводиться надзвичайний стан <...>» (ст. 22) [20].

У Законі України «Про Національну поліцію» (ст. 46) передбачено випадки для втручання у право на життя особи, зокрема, шляхом використання поліцейським зброї з та без попередження [21]. Законом також визначено, що поліцейський уповноважений застосувати вогнепальну зброю тільки з метою заподіяння особі такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в такій обстановці, для негайного відвернення чи припинення збройного нападу. Поліцейський уповноважений застосувати вогнепальну зброю у разі збройного нападу, якщо відвернення чи припинення відповідного нападу неможливо досягнути іншими засобами [21].

Слід також зазначити, що поліцейському заборонено застосувати вогнепальну зброю в місцях, де може бути завдано шкоди іншим особам, а також у вогнебезпечних та вибухонебезпечних місцях, крім випадків необхідності відбиття нападу або крайньої потреби.

Отже, під час вчинення правомірних дій працівниками поліції відповідно до ст. 46, п. 4 перевага повинна бути віддана не застосуванню вогнепальної зброї, а застосуванню заходів фізичного впливу і спеціальних засобів. Застосування вогнепальної зброї має здійснюватися у виняткових випадках. Вся міжнародно-правова практика, що стосується оцінки правомірності

позбавлення життя під час вчинення правомірних дій для придушення заворушення або повстання, базується на застосуванні принципу «абсолютної необхідності».

Позбавлення життя під час захисту будь-якої людини від незаконного насильства може мати місце або в разі захисту від незаконного насильства власного життя або в разі захисту від такого насильства іншої особи. Це може відбуватися внаслідок необхідної оборони або крайньої потреби (ч. 1 ст. 36 КК України) [22].

Відповідно до ч. 1 ст. 39 КК України не є злочинним заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто, для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо на цім не було допущено перевищення меж крайньої потреби [22].

Висновки. Отже, під загальним терміном «право на життя» в науковій літературі розуміється об'єднана розгалужена система всіх інших прав людини, які конкретизують це право фізичної особи. Суб'єктом права на життя як в Україні, так і в Німеччині, визнається виключно жива фізична особа. Початком життя та, відповідно, правоздатності особи, є народження. У Німеччині, на відміну від України, початкові форми життя є більш захищеними, а життя майбутньої дитини є окремим об'єктом правового захисту. Українське законодавство не розглядає ненароджену істоту як людину, хоча і може визнавати у випадках, встановлених законом, інтереси «зачатої, але ще не народженої дитини». Право на життя в Німеччині містить право на гідну смерть.

Законодавством обох країн передбачено умови та підстави, коли держава має право на обмеження та втручання у право на життя. Обмеження права на життя у Німеччині є суворо регламентованим, може відбуватися у випадках абсолютної необхідності, доцільності та відповідності законодавству. За його обмеження не повинен бути порушеним принцип людської гідності, який є засадничим для всіх інших прав людини. Для визначення можливих меж втручання у права людини в Німеччині визначено поняття «бар'єр», та «бар'єрний бар'єр» («обмеження обмежень»), що є принципово відмінним від регламентації втручання у права людини в Україні.

В Україні обмеження конституційних прав та свобод громадян може здійснюватися в інтересах забезпечення національної безпеки, а також для забезпечення прав та свобод інших громадян. Всі обмеження прав і свобод мають відбуватися виключно на підставі закону, переслідувати легітимну мету, слугувати цілі забезпечення балансу між приватними та публічними інтересами, захищати суспільно-важливі цінності.

Важливе значення для забезпечення права на життя та інших конституційних прав та свобод має нормативна закріпленість у Конституції України принципу неможливості скасування конституційних прав та свобод, а також неможливості звуження змісту та обсягу чинних прав та свобод під час прийняття нових законів.

Підстави для обмеження права на життя визначено в Основному Законі, зокрема, щодо права на свободу

та особисту недоторканність (стаття 29), які ми вважаємо складовими частинами права на життя; інші підстави для обмеження права на життя визначені у Законах України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про національну поліцію»; юридична відповідальність за порушення права на життя передбачена нормами Кримінального кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 09.04.2019)
2. Хартия основных прав Европейского Союза URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 09.04.2019)
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 13.07.2019)
4. Volker Eppig Grundrechte. 4 Auflage /Springer Verlag Berlin Heidelberg 2010., 471 s.
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 07.04.2019).
6. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (1997-2018 роки). URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/421-pravo-na-zhyttya>
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 08.04.2019)
8. Проводився референдум в одній із земель ФРН. URL: <https://tsn.ua/svit/u-nimechchini-ostatochno-skasuvav-smertu-karu-1243692.html> (дата звернення: 13.07.2019)
9. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen <https://www.gesetze-im-internet.de/irg/> (дата звернення: 13.07.2019)
10. Протокол N 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802 (дата звернення: 13.07.2019)
11. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2012, № 16, ст.146
12. BGB. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1.html (дата звернення: 13.07.2019)
13. BVerfGE 39, 1 (37) (Schwangerschaftsabbruch I)
14. Strafgesetzbuch (StGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (дата звернення: 16.07.2019)
15. Schranke. URL: [https://de.wikipedia.org/wiki/Schranke_\(Recht\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Schranke_(Recht)) (дата звернення: 13.07.2019)
16. BVerfGE 115, 118 (157 ff) (Luftverkehrsgesetz).
17. BVerfGE 49, 89 (142) (Kalkar I).
18. BVerfGE 88, 203 (254) (Schwangerschaftsabbruch).
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 1712 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15> (дата звернення: 13.07.2019)
20. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2000. № 23. Ст.176.
21. Про національну поліцію : Закон України. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2015. № 40-41. Ст. 379.
22. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

Косілова О.І. ПРАВО НА ЖИТТЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ТА НІМЕЦЬКІЙ ПРАВОВИХ ДОКТРИНАХ: ОБМЕЖЕННЯ ТА МЕЖІ ВТРУЧАННЯ

В статті аналізується право на життя як складний феномен, досліджується взаємозв'язок права на життя з іншими правами людини. Здійснений порівняльний аналіз права на життя відповідно до законодавства України та ФРН, підстави для обмеження та межі втручання у це право.

У статті здійснено аналіз меж та підстав для втручання у право на життя в Україні та ФРН. Встановлено, що відповідно до німецької правової доктрини, діяльність держави може бути кваліфікована як втручання у право на життя у таких випадках: виконання смертної кари, вбивство терориста за взяття заручників, несправедливе вбивство, здійснене органами державної влади. Під час обмеження права на життя не повинен бути порушеним принцип людської гідності, який є засадничим для всіх інших прав людини. Для визначення можливих меж втручання у права людини в Німеччині визначено поняття «бар'єр», та «бар'єрний бар'єр» («обмеження обмежень»), що є принципово відмінним від регламентації втручання у права людини в Україні.

В Україні підстави обмеження права на життя, зокрема право на свободу та особисту недоторканність визначено Основним законом (ст. 29); інші підстави обмеження права на життя визначені в спеціалізованих Законах України; юридична відповідальність за порушення права на життя передбачена нормами Кримінального кодексу України.

Україна, як і Німеччина, відмовилася від смертної кари. В Україні діє заборона на вислання чи примусове повернення будь-якої людини до стану, в якому буде загроза її життю. Це впливає з права на притулок, закріпленого в Конституції України (ч. 2 ст. 26). У Німеччині право на притулок закріплено також у конституції (стаття 16а Основного закону). Це єдине конституційне основне право, яке поширюється також і на іноземців у Німеччині.

Встановлено, що у Конституції Німеччини право на життя тісно пов'язане з правом на фізичну недоторканність, оскільки воно захищає також тілесну недоторканність. У Німеччині право на життя охоплює питання захисту від впливу на здоров'я людини в біологічному та фізіологічному розумінні. Зроблено висновок, що в німецькій юридичній доктрині сфера захисту права на життя є більш структурованою та деталізованою як порівняти з внутрішнім законодавством. Зроблено висновок, що обмеження права на життя в Німеччині, як і в Україні, суворо регламентоване, може відбуватися лише у випадках абсолютної необхідності, доцільності та дотримання закону.

Ключові слова: право на життя, ембріон людини, правоздатність фізичної особи, фізична цілісність, втручання у право на життя, обмеження права на життя.

Kosilova O.I. THE RIGHT TO LIFE IN UKRAINIAN AND GERMAN LEGAL DOCTRINES: RESTRICTIONS AND LIMITS OF INTERVENTION

The article analyzes certain aspects of the right to life as a complex, multi-faceted phenomenon; the relationship of the right to life with other human rights. The components of the right to life in accordance with the legislation of Ukraine and the Federal Republic of Germany, the grounds and limits of the restriction of the right to life in both countries are studied.

In the Constitution of Germany, the right to life is closely linked to the right to physical integrity, as it protects the bodily integrity. First of all it is a question of protection from the impact on human health in the biological and physiological sense. It was concluded that in the German legal doctrine, in comparison with domestic law, the sphere of protection of the right to life is more structured and detailed.

An important issue related to the realization of the right to life is the definition of the limits and grounds for interference with the right to life. In accordance with the German legal doctrine, the activity of the state can be classified as interference with the protection of Article 2 (2), sentence 1 of the Basic Law in the following cases: execution of death penalty, assassination of a terrorist for taking hostages, an unjust murder carried out by public authorities.

In Ukraine, the restriction of the right to life is defined in the Basic Law, in particular the right to liberty and personal integrity (Article 29); other grounds for limiting the right to life are specified in the Laws of Ukraine "On the Legal Status of the State of Emergency", "On the National Police"; legal liability for violation of the right to life is stipulated by the norms of the Criminal Codex of Ukraine.

Ukraine, like Germany, has abandoned the death penalty. In Ukraine, there is a prohibition on the expulsion or forced return of any person to a state in which there will be a threat to her life. This follows from the right to asylum enshrined in the Constitution of Ukraine (Part 2 of Article 26). In Germany, the right to asylum is also enshrined in the constitution (Article 16a of the Basic Law). This is the only fundamental right reserved for foreigners in Germany.

The restriction of the right to life in Germany, is strictly regulated, as well as in Ukraine, may occur only in cases of absolute necessity, expediency and compliance with the law.

Key words: right to life, the human embryo, legal capacity of an individual, physical integrity, interference with the right to life, restriction of the right to life.

UDC 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.6>**CONSTITUTIONAL CONTROL AS A TYPE OF STATE CONTROL**

Introduction. The main condition for the manifestation of democracy is real democracy, that is, the power of people, which they realize in their own interests. It is clear that power arises simultaneously with the emergence of human society and accompanies the entire history of its evolution. Such “vitality” of power is determined by its objective social nature. The practical purpose is to organize and regulate the role of subordination and unity of the human collective. The unity of will and subordination becomes possible in the case of control.

In modern legal science there are various points of view regarding the understanding of the list and types of methods of control (state control and constitutional one as its type – the subject of our article and that is why are more interesting for us), characterized, as a rule, by the specific nature of the directions of scientific research. In their manuscripts researchers bring different forms of control, identifying them with methods, directions, means, measures and types of control. The current legislation of Ukraine also identifies forms and methods of control (state control as well), which may be various, depending on the subject, the object, the purpose, the means of control applied.

In order to establish the design of state control and constitutional one, as well, as for the possible elimination of disagreements not only in terminology but also in approaches to the classification of their methods, first of all, the content of the terms «state control» and «constitutional control» must be described [1, p. 171].

1. Control as a social phenomenon

As noted above, control is a product of power relations. Any power and control are social phenomena, since they are manifested in the field of human activity, but not any social power and control – political, that is, state ones. They become available at the stage of division of society into antagonistic classes as the power of those who are in power, the power of compulsion. Its organization (i.e. state) economically dominant classes use to ensure the political domination.

We believe that this interpretation of power and control is a characteristic of society during the period of existence of the state, despite the modern approaches of scientists to the interpretation of power and control as: organizing, creative force, which manifests itself in the organization of management of social affairs in order to prevent arbitrariness and disorder [2, p. 53]; a mechanism, through which society and its groups ensure compliance with certain restrictions, conditions, violation of which is detrimental to the functioning of the social system [3, p. 222; 4, p. 1263].

Moreover, we emphasize that power and control are an essential expression of the state and are implemented

in relation to a certain population and, above all, within certain territorial boundaries. The people and the state are recognized as the only subject – a powerfully organized people. However, it is possible to speak of the existence of legislative, executive and judicial authorities as organizationally defined state-power functions precisely in connection with the division of power.

The constitution of any branch of power and the exercise of its control will not be artificial and may be justified only if it really corresponds to the content of the legislation of the country, will create opportunities for the state bodies to exercise their competence and influence the quality of government. Formal is the approach, «for which the power is divided into components corresponding to the system of state bodies, formed from one or another (often subjective) reason» [5, p. 6].

As components of the state apparatus, the bodies cannot have an interest different from the interests of the people and, accordingly, the state. Between them and the state there is no legal relationship, but such legal relations arise between the state and individuals who hold positions in various state bodies, in connection with the implementation by officials of their powers [6, p. 215]. Through the system of its institutes state exercises a controlling influence on the political system. The state institutions, elected directly by the population or its representatives, control all sectors of state, socio-economic and cultural construction while exercising control.

Realization of state power and state control is a process of realization of state bodies' full powers. Such a procedure involves the concentration of will, strength and legal capacity of authorized subjects. Interdependence of subjective rights and full powers with governance can be reduced to two factors – they are an external manifestation of power (governance) and, at the same time, a form of limitation of its manifestation; subjective rights and full powers may be factors in the manifestation of power. In the named communications, the constituent element is the will. It directs and controls the processes of organization and concentration of domination, law and their manifestations [7, p. 21].

So, state control should be carried out by authorized bodies, officials, civil servants within the limits of the current legislation. It follows, in particular, Art. 19 of the Constitution of Ukraine [8], according to which the state authorities, local self-government bodies and their officials are obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner, provided for by the Constitution and laws of Ukraine [1, p. 171].

The Ukrainian sciences distinguish between the following types of state control: control in the sphere of executive power, parliamentary and judicial control [9, p. 138].

2. Constitutional control as a type of judicial control

Constitutional control is the activity of authorized body – the Constitutional Court of Ukraine, which is aimed at establishing factual data on the objects of this control in order to determine their conformity (nonconformity) with the legitimate evaluation criteria. This process involves the use of an adequate response to the result of response measures in a normalized order [10, p. 8]. That is, constitutional control, as well as state one, is carried out by the relevant state institution within the limits of competence, defined by the legislation of the Ukrainian state [9, p. 138].

Under constitutional control in the state-legal literature understand the monitoring of the compliance of controlled subjects with the requirements, that they received from the controlling subject [11, p. 221]; the analysis of the state of execution of instructions, imposed on the relevant institutes by regulatory requirements, on the objective and reliable information about the situation in a certain area of public life [12, p. 12; 13, p. 253].

The Constitutional Court of Ukraine is the only body of constitutional control and constitutional jurisdiction in Ukraine, which is one of the highest state bodies. Its legal status is regulated by Section VIII of the Constitution of Ukraine, entitled “Justice”. This body is not an element of the system of courts of general jurisdiction, which deals with disputes – cases of individual branches of law; may not be an appeal or supervisory institute for courts of general jurisdiction. The Constitutional Court reviews cases on the rules of constitutional justice in accordance with the Constitution, the Law “On the Constitutional Court of Ukraine” [14] and the Rules of Procedure, approved by the Court itself [15; 16, p. 15].

The main purpose of the constitutional control body is to ensure the rule of the Constitution throughout the country’s legal space. The specialized body of constitutional jurisdiction is the essence of the idea of a control authority with all its necessary attributes; its activity is controlled only by the force of the Basic Law. The very existence of the Constitutional Court improves the principle of separation of powers in the system of checks and balances [17, p. 84–85].

Constitutional control is a form of professional state control, the highest among specialized forms of supervisory activity. It applies both to the rule-making sphere and to the law-enforcement activity of state bodies [18, p. 10; 19, p. 151–152].

The powers of the Court include:

1) resolving issues regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the laws of Ukraine and other legal acts of the Verkhovna Rada of Ukraine, acts of the President of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea;

2) official interpretation of the Constitution of Ukraine;

3) providing conclusions on the compliance of the current Constitution of Ukraine with the international treaties of Ukraine or those that are submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in order to consent to their binding;

4) providing conclusions on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of issues that are proposed for referendum on a national initiative;

5) providing a conclusion on the observance of the constitutional procedure for investigation and consideration of the case concerning the removal of the President of Ukraine from position in accordance with the procedure of impeachment within the limits specified by Articles 111 and 151 of the Constitution of Ukraine;

6) providing a conclusion on the compliance of the draft law on amending the Constitution of Ukraine with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine;

7) providing a conclusion on the violation by the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea of the Constitution of Ukraine or laws of Ukraine;

8) resolving issues regarding the compliance of the normative legal acts of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea with the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine;

9) resolving issues regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the laws of Ukraine (their separate provisions) with a constitutional complaint of a person who considers that the law of Ukraine applied in the final judicial decision in her case is contrary to the Constitution of Ukraine (Art. 7 of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine”).

The list of functions of the domestic Constitutional Court gives the impression of completeness. Consequently, their implementation should realize control, informational and normative tasks.

The Constitutional Court of Ukraine is interested in establishing and continuation of the effective dialogue with all state bodies since such cooperation contributes to the improvement of mechanisms of securing human rights and development of democratic values in Ukraine. Professional cooperation and exchange of experience in resolving the problems are especially important and necessary now.

The activity of the control body should stabilize political situations, resolving constitutional crises. We need to point out the unique nature of the Constitutional Court of Ukraine, which is not the subject of the political process, but it does not stand aside these issues. It may influence the process only by exercising constitutional control over acts related to this process.

One remember the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case upon the constitutional petition of 62 People’s Deputies of Ukraine regarding conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Decree of the President of Ukraine “On Early Termination of Powers of the Verkhovna Rada of Ukraine and the Appointment of Early Elections”. So, the Constitutional Court of Ukraine had played an extraordinary role in the 2019 parliamentary elections. The process of adopting this decision was extremely difficult, because the attention of the entire Ukrainian and international community was focused on the consideration of this case [20]. Despite the fact that the Constitutional Court of Ukraine, when considering this case, was limited in time, the judges understood the extraordinary social significance of this issue, which imposed additional responsibility on the Court.

According to some statistical data, since 1998, the Constitutional Court of Ukraine has adopted about 20 decisions and provided 2 opinions on issues related to the electoral process. For instance, on December 21, 2017, the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine adopted the Decision № 3-r/2017 in the case upon the constitutional petition of 49 People's Deputies of Ukraine concerning the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of Articles 61.9, 105.3 of the Law of Ukraine "On Election of the People's Deputies of Ukraine", paragraph 3 of Chapter II "Final and Transitional Provisions" of the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Election of the People's Deputies of Ukraine" regarding the exclusion of candidates for People's Deputies of Ukraine from election party list in the multi-member constituency» (the case on the exclusion of candidates for People's Deputies of Ukraine from election party list in the multi-member constituency) [21].

Today numerous challenges faced by the constitutional jurisdiction body, in particular, with regard to the protection of population in the context of the provisions for national security and observance of the balance of individual interests on the one hand, and those of the state on the other are identified. Besides that, the national security protection is topical for the constitutional jurisdiction authority in our country, and primarily for those having been affected by forcible interference to this or that extent. Proceeding from the difficult situation that emerged in the state back in 2014, Ukraine has been observing the principle of humanism and ensuring the protection of human rights, and this was highly appreciated by the European institutions [22].

However, problems in state-building space make clear the intention of some high state bodies (the president or the parliament, for instance) to increase state control over controlled subjects and tighten the procedure, defined the mechanism for maintaining state control in the sphere of constitution protection. Today some of the political elites emphasize the inertia of state and constitutional control, which is, according to them, one of the real cause of hazard for the national security and state control service.

References. Based on the vector of the modern state building in Ukraine and its results, we argue that often such constitutional control is characterized by political forces only as political fiction which is not aimed at achieving fundamental changes in the structure of the political system. The inertia of state and constitutional control, which is one of the real cause of hazard for the national security and state control service, is emphasized. The Constitutional Court, according to some of the political elites, can be involved in decisions making on the basis of political expediency, which contradicts the concept of independent constitutional control.

Despite these theses, we claim that constitutional control is a form of professional state control, the highest among specialized forms of supervisory activity. It applies both to the rule-making sphere and to the law-enforcement activity of state bodies. The specialized body of constitutional jurisdiction is the essence of the idea of a control

authority with all its necessary attributes; its activity is controlled only by the force of the Basic Law.

REFERENCES

1. Shevchuk O. Separate methods of implementation of state control of the legitimate trafficking of drugs. *Jurnalul Juridic National: teorie si practica*. 2018. № 1 (29). P. 170–174.
2. Sirenko V. Some remarks to the question about the nature of power. *Authorities in Ukraine: the ways to efficiency* / ed. council : O.D. Sviatotsky (head) and others. Kyiv : Journ. "The Law of Ukraine" : In Yure, 2010. P. 46–53.
3. Administrative Law of Ukraine : textbook / ed. Yu.P. Bityak. Kharkiv : Law, 2000. 520 p.
4. Soviet Encyclopedic Dictionary / ed. A.M. Prokhorov. Moscow : Sov. encyclopedia, 1989. 1632 p.
5. Kozlov Yu. M. Executive Power : essence, functions. *Bulletin of Moscow State University. Series "Law"*. 1992. № 4. P. 35–39.
6. Shapoval V.M. State, power, people as a category of Ukrainian constitutionalism. *Problems of Contemporary Constitutionalism* : teach. manual / M.V. Afanasyeva, O.V. Batanov, A.A. Ezerov and others; ed. A.R. Krusjan. Odesa : Phoenix, 2015. Issue 3 : Contemporary Ukrainian Constitutionalism. P. 209–234.
7. Ladichenko V.V. State power as a legal phenomenon. *Scientific works of the National Aviation University. Series "Legal Bulletin "Aerospace and Law"*. 2009. № 2. P. 19–23.
8. Constitution of Ukraine : Law of Ukraine, dated 28.06.1996. № 254к/96-VR / Verhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (date of the appeal: 18.08.2019).
9. Legal encyclopedia : In 6 t. / ed. Council : Y.S. Shemshuchenko (head) and others. Kyiv : Ukr. encyclopedia, 1998. Vol. 2 : D-J. 1999. 744 p.
10. Shestak V.S. State control in modern Ukraine (theoretical aspects) : author's abstract of dis... Doctor of Law Sciences degree : 12.00.01. Kharkiv, 2002. 18 p.
11. Public Administration : teory and practice / ed V.B. Averyanova. Kyiv : Yurinkom Inter, 1998. 432 p.
12. Andriyko O.F. Control in a democratic state: problems and trends. Kyiv : Scientific Opinion, 1994. 114 p.
13. Slovskia I.Ye. The concept of state power. *Ukraine's Development in the 21st Century: economic, social, ecological, humanitarian and legal issues: materials of VIII int. sc.- pract. internet conf.* (Ternopil, November 5, 2010). Ternopil : Ternopil. nat Economics University, Council of Young Scientists, 2010. Section 5-8. P. 259–262.
14. On the Constitutional Court of Ukraine : Law of Ukraine, dated 13.07.2017. № 2136-VIII. Verhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (date of the appeal: 18.08.2019).
15. Rules of Procedure of the Constitutional Court of Ukraine : Resolution of the Constitutional Court of Ukraine, dated 22.02.2018. № 1-пс/2018. Verhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (date of the appeal: 18.08.2019).
16. Kordun O. Powers of specialized bodies of constitutional control : world experience and Ukraine. *Man and politics*. 2001. № 2. P. 3–25.
17. Gergeliynyk V. Constitutional Court in the system of control bodies : theoretical aspects. *Law of Ukraine*. 1999. № 5. P. 81–85.
18. Kelman M.S. Constitutional control as a means of protecting constitutions in the national legal systems of continental law : author's abstract of dis... PhD of Law Sciences degree : 12.00.02. Kyiv, 2001. 19 p.

19. Slovka I.Ye. Ukrainian constitutionalism: stages of formation and development : dis... PhD of Law Sciences degree : 12.00.02. Kyiv, 2004. 213 p.

20. «The Constitutional Court of Ukraine may influence the electoral process only by exercising constitutional control over acts related to this process», noted Natalia Shaptala. Constitutional Court of Ukraine. URL: <http://www.ccu.gov.ua> (date of the appeal: 18.08.2019).

21. Chairman of the Constitutional Court of Ukraine Natalia Shaptala held a meeting with the Head of the OSCE/ODIHR Election Observation Mission Ambassador Albert Jónsson. Constitutional Court of Ukraine. URL: <http://www.ccu.gov.ua> (date of the appeal: 18.08.2019).

22. Meeting of the Chairman of the Constitutional Court of Ukraine with Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Republic of Turkey to Ukraine. Constitutional Court of Ukraine. URL: <http://www.ccu.gov.ua> (date of the appeal: 18.08.2019).

Словська І.Є. КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ВИД ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджено соціальну природу державного і конституційного контролю. Наголошено, що будь-яка влада і контроль є соціальними явищами, оскільки проявляються у сфері діяльності людей, але не будь-які соціальна влада і контроль – політичні, тобто державні.

Акцентовано увагу на тому, що реалізація державної влади та державного контролю – це процес реалізації повноважень державних органів. Така процедура передбачає концентрацію волі, сили та юридичних можливостей уповноважених суб'єктів.

Розрізняють види державного контролю: контроль у сфері виконавчої влади, парламентський і судовий контроль. Конституційний контроль є особливим видом судового і, відповідно, державного контролю.

Підкреслено, що головним структурним елементом у системі охорони та захисту Конституції є Конституційний Суд України — єдиний орган конституційного контролю і конституційної юрисдикції в Україні, який за фактичним статусом є одним з вищих державних органів.

Роз'яснено, що конституційний контроль здійснюється у формі нагляду за відповідністю Конституції України правових актів, відповідних міжнародних договорів; у формі нагляду за дотриманням конституційних процедур (розгляд, ухвалення та набрання чинності правовими актами, розслідування і розгляд справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту); у формі офіційного тлумачення Конституції України та законів України, а також у формі нагляду за відповідністю законопроектів про внесення змін до Основного Закону вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Підсумовано, що спостерігається певна інерція конституційного контролю, в чому криється загроза для національної безпеки.

Ключові слова: Конституційний Суд, парламент, судовий контроль, державний контроль, конституційний контроль.

Slovka I.Ye. CONSTITUTIONAL CONTROL AS A TYPE OF STATE CONTROL

The article examines the social nature of state and constitutional control. It is stressed that any power and control are social phenomena, since they are manifested in the field of human activity, but not any social power and control – political, that is, state ones. They become available at the stage of division of society into antagonistic classes as the power of those who are in power, the power of compulsion.

It is emphasized that power and control are an essential expression of the state and are implemented in relation to a certain population and, above all, within certain territorial boundaries.

The article highlights that the realization of state power and state control is a process of realization of state bodies' full powers. Such a procedure involves the concentration of will, strength and legal capacity of authorized subjects.

Distinguish types of state control: control in the field of executive power, parliamentary and judicial control. Constitutional control is a special type of judicial and, accordingly, state control. Constitutional control is the activity of authorized body – the Constitutional Court of Ukraine, which is aimed at establishing factual data on the objects of this control in order to determine their conformity (nonconformity) with the legitimate evaluation criteria.

It is emphasized that the Constitutional Court of Ukraine is the only body of constitutional control and constitutional jurisdiction in Ukraine, which is one of the highest state bodies. This institute is not an element of the system of courts of general jurisdiction, which deals with disputes – cases of individual branches of law; may not be an appeal or supervisory institute for courts of general jurisdiction. The Constitutional Court reviews cases on the rules of constitutional justice.

It is explained that constitutional control is carried out by the Court in the form of supervision over compliance with the Constitution of Ukraine by legal acts, corresponding international treaties; in the form of monitoring the observance of constitutional procedures (review, approval and entry into force of legal acts, investigation and consideration of the case of removal of the President of Ukraine from position in the order of impeachment); in the form of an official interpretation of the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, as well as in the form of monitoring the compliance of the draft laws on amendments to the Basic Law to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine. Consequently, the Constitutional Court carries out the role of an independent arbitrator in the system of power.

Summed up, that according to some of the political elites there is an inertia of state and constitutional control, which is one of the real cause of hazard for the the national security and state control service. Often such constitutional control is not aimed at achieving fundamental changes in the structure of the political system.

Key words: Constitutional Court, parliament, judicial control, state control, constitutional control.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Журило С.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 347.12 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.7>ЗАХИСТ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНУ ВІДОСОБЛЕНІСТЬ
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Постановка проблеми. Особисте немайнове право фізичних осіб слід розуміти як суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом тісно та нерозривно пов'язане з особою-носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо.

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи є невіддільними, абсолютними правами, які належать кожній без винятку фізичній особі та відповідно до норм чинного цивільного законодавства підлягають захисту з боку держави. Такі права мають виключно нематеріальний характер, виникають з народження та припиняються зі смертю особи.

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне (фізіологічне) існування фізичної особи відносять: права, що забезпечують природну цілісність фізичної особи (право на життя, право на здоров'я); права, що забезпечують відтворюваність фізичної особи (репродуктивні права); права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи (право на свободу (свободу природного існування), право на особисту недоторканість, право на особисту безпеку). Інші ж особисті немайнові права фізичних осіб або ж включаються до змісту вказаних прав або ж виступають гарантіями їх здійснення чи захисту.

В сучасних умовах застосування на практиці як норм національного, так і міжнародного законодавства при захисті права на свободу, особисту недоторканість та особисту безпеку, на нашу думку, потребує дослідження зазначених питань, що дасть змогу виявити проблеми та знайти шляхи їх подолання в умовах євроінтеграційних процесів.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Особисті немайнові права (в тому числі й права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи) були предметом дослідження таких сучасних вчених, як С.Б. Булеца, О.М. Калітенко, О. Кохановська, Л.В. Красицька, Т.В. Лісничка, В.П. Паліюк, О.О. Посикалюк, Р.О. Стефанчук, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Г. Швидка та інші. Водночас актуальним залишаються питання захисту цих прав, що пояс-

нюються динамічністю розвитку сучасного життя, становлення нових суспільних відносин в приватній сфері, що потребують правового регулювання.

Метою статті є аналіз українського законодавства та міжнародних норм щодо ефективності захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують природну відособленість фізичної особи з урахуванням сучасних викликів.

Виклад основного матеріалу. Змістом особистих немайнових прав відповідно до ст. 271 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [24] є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Фактично мова йде про сукупність повноважень, які включають повноваження: на власні дії (можливість здійснювати носію даного права певні передбачені законом активні діяння, що спрямовані на реалізацію свого права); вимагати певних дій з боку інших осіб (можливість для реалізації свого права вимагати певної поведінки від інших осіб); вимагати захисту свого порушеного права (можливість застосувати передбачені законом засоби впливу на особу, яка порушила, створила загрозу порушення, заперечує, не визнає чи заперечує відповідне право).

Якщо ж мова йде про права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи, то змістом таких особистих немайнових прав є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку щодо власної свободи існування, особистої недоторканості, безпеки. Вказівка на те, що поведінка особи є власною, тобто лише її, дає можливість стверджувати, що у випадку, коли поведінка зумовлюється іншими мотиваційними чинниками (насильством, погрозою, обманом тощо), або ж буде вчинитися не на власний розсуд фізичної особи (під впливом наркотичного, алкогольного чи іншого сп'яніння тощо), то така поведінка може бути визнана неправомірною та такою, що не складає зміст особистого немайнового права.

Проаналізуємо більш детально кожне з особистих немайнових прав, що забезпечують природну відособленість фізичної особи.

Право на свободу (свободу природного існування) закріплене в ст. 288 ЦК України [24], яке є одним з найбільш важливих особистих немайнових прав фізичної особи. Важливість права на

свободу підкреслюється також і тим, що воно віднаходить своє місце також і в ст. 29 Конституції України [6], ст. 3 Загальної декларації прав людини [2], ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [7], ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенції) [5] тощо. З огляду на те, що дане право розглядається як право, яке забезпечує відособленість фізичної особи (як цивільне право), то більш точно є його назва: право на свободу природного існування, що більш точно виділяє його особливості, місце в загальній структурі, приватноправовий характер.

До гарантій реалізації права на свободу законодавець відносить заборону будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягання її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу.

ЦК України не визначає конкретних повноважень, які включаються у зміст даного права, а це означає, що людина має право вчиняти всі не заборонені законом дії, які спрямовані на здійснення цього особистого немайнового права. Водночас право на свободу складається з низки елементів, до складу яких входять повноваження щодо володіння свободою природного існування та повноваження з використання цієї свободи. Однак, право на свободу не є закріпленою законом вседозволеністю, воно має передбачені законом межі, оскільки неконтрольована свобода людини може перерости у свавілля. Саме тому в окремих випадках право на свободу може бути обмежене на законних підставах (затримання фізичної особи, її арешт чи тримання під вартою, за умови, що вони вчинені на підставах та в порядку, що передбачений чинним законодавством; примусова госпіталізація фізичної особи до психіатричного закладу тощо).

Цікавим в даному контексті є практичний кейс: «Макаренко проти України», в судовому акті зазначено, що затримання Заявника без рішення суду, а також необґрунтовано тривале тримання Заявника під вартою призвело до порушення Конвенції (ст. 5 Конвенції, заява № 622/11, від 30 січня 2018 р.).

Заявник, обіймаючи посаду Голови Державної митної служби України, відповідно до досягнених між державами домовленостей, оформив природний газ в обсязі 11 млрд куб. м, однак згодом Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма прийняв рішення щодо незаконної експропріації даного обсягу природного газу і проти Заявника було порушено кримінальну справу з мотивів його причетності до згаданих газових операцій. Заявника було допитано уже як свідка, а наступного дня – як підозрюваного, де він висловив бажання допомагати слідству. Наступного дня районний суд обрав Заявнику запобіжний захід у вигляді взяття під варту строком на 2 місяці з мотивів тяжкості злочину, у вчиненні якого підозрювався Заявник; потенційного перешкоджання слідству та впливу на свідків (з огляду на колишню високу посаду). Оскарження

Заявником взяття його під варту та апеляційний, і касаційний суд залишили без задоволення. Згодом строк тримання під вартою було продовжено ще декілька разів. І лише після того, як районний суд передав справу до Генеральної прокуратури (на той час було порушено справу проти Ю.Тимошенко за аналогічних обставин), апеляційний суд звільнив Заявника з-під варту під підписку про невиїзд, а районний суд визнав його винним за обвинуваченням та засудив до чотирьох років позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання. Через два роки Заявника визнано таким, що не мав судимості.

ЄСПЛ наголосив, що затримання особи без належного документального оформлення, що і було здійснено щодо Заявника, порушує фундаментальні гарантії статті 5 Конвенції та є її найсерйознішим порушенням. З огляду на відсутність протоколу щодо затримання Заявника більш як на 3 години (після першого допиту як свідка та перед порушенням кримінальної справи), ЄСПЛ встановив порушення статті 5 § 1 Конвенції.

Також ЄСПЛ встановив порушення статті 5 § 1 Конвенції у зв'язку з затриманням Заявника після допиту як підозрюваного на підставі постанови слідчого судді, а не вмотивованого рішення суду [4].

Ще однією підставою обмеження свободи людини є визнання її психічно хворою та поміщення в спеціальний лікувальний заклад. Зокрема, аналіз п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції дає можливість зробити висновок, що ЄСПЛ не дає однозначного визначення поняття «психічно хворий» на тій підставі, що значення цього терміна постійно змінюється [15], однак вказує на необхідність об'єктивних даних медичної експертизи про те, що в зазначений час у людини є психічний розлад (що не належить до екстрених випадків) [20]. Таким чином, взяття під варту без попереднього проведення медичного огляду є порушенням ст. 5 (п. «е» ч. 1), навіть якщо метою затримання є проведення такого огляду.

З метою захисту прав осіб та забезпечення дотримання зазначеної норми, ЄСПЛ встановив низку процедурних гарантій щодо застосування п. «е» ч. 1 ст. 5, а саме: позбавлення будь-кого свободи може відбуватися тільки в межах встановленої законом процедури й не може бути свавільним. Щодо стану «психічного захворювання» ця гарантія означає, що в людини повинно бути діагностовано психічне захворювання, для лікування якого взяття цієї особи під варту є необхідним; у випадку такого позбавлення свободи повинна бути негайно проведена і згодом періодично проводиться перевірка законності тримання під вартою з дотриманням усіх процесуальних гарантій, установлених законом; присудження компенсації за порушення права людини на особисту свободу відповідно до п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції [14; 16; 18].

Також на практиці можуть мати місце такі порушення, як: поміщення людини на стаціонар на невизначений термін за станом психічного здоров'я, однак без проведення медичного обстеження; не

інформування осіб, яких утримують у закритому стаціонарі, про їхнє право звернутися до суду зі скаргою на незаконність їхньої примусової госпіталізації та ін.

Ще одним з особистих немайнових прав, що забезпечують відособленість фізичної особи є право на особисту недоторканність фізичної особи, яке закріплене у ст. 29 Конституції України [6], ст. 3 Загальної декларації прав людини [2], ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини [5], ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [7] та ст. 289 ЦК України [24]. Важливість цього права зумовлено тим, що воно віднесене до вищих соціальних цінностей, що мають відповідний пріоритет, в тому числі й розумінні правового забезпечення та захисту перед іншими цінностями.

Право на особисту недоторканність фізичної особи є цивільним суб'єктивним особистим немайновим правом, яке спрямоване на забезпечення недоторканності фізичної (тілесної), психічної та моральної цілісності фізичної особи та містить можливість використовувати своє тіло та його частини, у межах, що встановлені законодавством, надавати дозвіл чи забороняти втручання з боку інших осіб у процес формування власної душевної організації та системи моральних цінностей і устоїв, а також вимагати від усіх та кожного не порушувати цієї цілісності фізичної особи як єдиного біопсихосоціального організму та використовувати заходи захисту у разі такого порушення.

Наступним проаналізуємо право на безпеку. Безпека людини займає особливе місце серед вищих соціальних цінностей, які проголошуються ст. 3 Конституції України. Поняття «безпека» визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої та внутрішньої загрози [1]. Розрізняють види безпеки залежно від сфери інтересів, які вона обслуговує: національна, політична, економічна, інформаційна, юридична, демографічна, військова, технічна, екологічна, ядерна, радіаційна, пожежна, санітарно-епідеміологічна, продовольча тощо. Кожен з видів безпеки закріплений на законодавчому рівні (зокрема: Конституція України (ст. 3, 16, 17, 18) [6], Кодекс цивільного захисту України [3], Закони України: Про національну безпеку України [11], Про охорону навколишнього природного середовища від 25 червня 1991 р. [12], Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку [9], Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини [13], Про забезпечення санітарного та епідемічного добробуту населення [10] тощо).

Водночас для приватноправового розуміння важливим є поняття «особистої безпеки фізичної особи», а також відповідного особистого немайнового права. Під особистою безпекою фізичної особи необхідно розуміти стан захищеності життєво важливих інтересів фізичної особи від зовнішньої та внутрішньої загрози.

Попри те, що особисті немайнові права є суб'єктивними цивільними правами громадян і виражають реальну можливість особи бути їх носієм, для того, щоб фізичній особі відчувати себе повноцінним учасником цивільних відносин, бути носієм особистих немайнових прав недостатньо. Особа повинна бути в змозі безперешкодно здійснювати свої права, що може бути забезпечено через систему гарантій такого здійснення, яку мають забезпечити посадові та службові особи вчинення відповідних дій (що впливає з ч. 2 ст. 3 Конституції України, відповідно до якої головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини). В даному контексті важливим є встановлення певної процедури, правил, які передбачають порядок забезпечення права.

Висновки. Отже, наразі у вітчизняному правовому полі є низка законодавчих прогалин, які неможливо подолати лише шляхом формування судової практики, оскільки тут вона буде не стабільною. Особливо це стосується врегулювання певних питань, які обмежують права і свободи громадянина на законних підставах, адже право особи на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним. Водночас основні принципи, які ЄСПЛ застосовує під час розгляду справ, і, насамперед, принцип презумпції свободи, закріплене у ст. 5 Конвенції. Перелік випадків законного позбавлення свободи є вичерпним і лише їх вузьке тлумачення дає можливість гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Тому позбавлення свободи з підстав, які не охоплюються п. 1 ст. 5 Конвенції, ведуть до порушення зазначеної норми.

У контексті проблеми позбавлення свободи мають бути чітко врегульовані умови, за яких допускається позбавлення свободи та гарантії, що мають бути надані затриманим особам, адже тримання заявника під вартою не може бути «законним» для цілей одного з підпунктів пункту 1 статті 5, з конкретним врахуванням процесуальних гарантій, які забезпечуються національною правовою системою. В такому випадку ЄСПЛ буде з'ясовувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому. Чи впливають з нього, зокрема, загальний принцип юридичної визначеності, який, в тому числі, передбачає «якість закону», вимагаючи від закону відповідності принципу верховенства права. Тому національний закон, яким передбачено можливість позбавлення свободи, має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні (з метою виключення будь-якого ризику свавілля).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Безпека. Юридична енциклопедія у 6-ти томах : Т. 1 «А-Г» / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія, 1998. 207 с.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk

3. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>
4. Коментар від ресурсу «Протокол» URL: https://protocol.ua/ua/konventsiya_pro_zahist_prav_lyudini_i_osnovopolognih_svobod_stattya_5/
5. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р. (ратифіковано 17.07.1997 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>
7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. (ратифіковано 19.10.1973 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
8. Пошва Б. М. Прецедентна практика Європейського суду і прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права на свободу та особисту недоторканність. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1. С. 6–39.
9. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08.02.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр>
10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>
11. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
13. Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини : Закон України від 06.09.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2809-15>
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (6301/73). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/vinterverp-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Вітольд Литва проти Польщі» (33 EHRR 53). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO0811>
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Гайші проти Угорщини» (34503/03). URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/945fd28b-8e49-45a7-9022-cdc11d0b7eae/Practitioner-Guide-Ukraine-Russian-20130516.pdf>
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Ракевич проти Російської Федерації» (58973/00). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/001.htm>
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Х. проти Сполученого Королівства» (7215/75). URL: <http://eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=2>
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Х.Л. проти Великобританії» (45508/99). URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1505040768.pdf>
20. Рішення ЄСПЛ у справі «Херц проти Німеччини» (44672/98). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_225
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23.11.2017 № 1-п/2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17>
22. Тупицький О. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність і роль Конституційного Суду України у його забезпеченні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 112–117. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_5_12
23. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-метод. посібн. для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
24. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Журило С.С. ЗАХИСТ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНУ ВІДОСОБЛЕНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У статті розглядаються питання загальної характеристики особистих немайнових прав, що забезпечують природну відособленість фізичної особи (до яких віднесено: право на свободу (свободу природного існування), право на особисту недоторканність, право на особисту безпеку), їх основні ознаки та значення в цивільному праві. Визначено, що змістом таких особистих немайнових прав є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку щодо власної свободи існування, особистої недоторканності, безпеки. Вказівка на те, що поведінка особи є власною, тобто лише її, дає можливість стверджувати, що у випадку, коли поведінка зумовлюється іншими мотиваційними чинниками (насильством, погрозою, обманом тощо), або ж буде вчинятися не на власний розсуд фізичної особи (під впливом наркотичного, алкогольного чи іншого сп'яніння тощо), то така поведінка може бути визнана неправомірною та такою, що не складає зміст особистого немайнового права.

Встановлено, що попри суб'єктивний характер проаналізованих особистих немайнових прав і вираження реальної можливості особи бути їх носієм, для того, щоб фізичній особі відчувати себе повноцінним учасником цивільних відносин, бути носієм особистих немайнових прав недостатньо. Особа повинна бути в змозі безперешкодно здійснювати свої права, що може бути забезпечено через систему гарантій такого здійснення, яку мають забезпечити посадові та службові особи вчинення відповідних дій (що впливає з ч. 2 ст. 3 Конституції України, відповідно до якої головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини). В даному контексті важливим є встановлення певної процедури, правил, які передбачають порядок забезпечення права.

З огляду на те, що європейський шлях нашої держави вимагає серйозних зусиль щодо реформування української правової системи у напрямі забезпечення прав людини, значна увага приділена питанням вивчення практики, зокрема проведено аналіз рішень Європейського Суду з прав людини в контексті порушення статті 5.

Ключові слова: особисті немайнові права, право на свободу, право на особисту недоторканність, право на особисту безпеку, захист особистих немайнових прав.

Zhurylo S.S. PROTECTION OF RIGHTS WHICH PROVIDE NATURAL RELIABILITY OF A PHYSICIAN IN THE CONDITIONS OF EURO INTEGRATION

The article deals with the general characteristics of personal non-property rights, which ensure the natural isolation of an individual, their main features and significance in civil law. The following rights are analyzed such as: the right to freedom (freedom of natural habitation), the right to personal integrity, the right to personal safety. It is determined that the content of such personal non-proprietary rights is the ability of an individual to freely, at his own discretion, determine his behavior regarding his own freedom of existence, personal integrity, security. An indication that a person's behavior is his own, that is, only her, makes it possible to assert that in the case when the behavior is caused by other motivational factors (violence, threat, deception, etc.), or will occur not at the discretion of the individual (influenced alcoholic or other intoxication, etc.), then such behavior may be considered unlawful and does not constitute the content of personal non-property rights.

Despite the fact that personal non-property rights are subjective civil rights of citizens and express the real possibility of a person to be their carrier, in order for the individual to feel as a full-fledged participant in civil relations, being a bearer of personal non-property rights is not enough. A person must be able to freely exercise his rights, which can be secured through a system of guarantees of such exercise, which should ensure that officials and officials act accordingly (as follows from part 2, Article 3 of the Constitution of Ukraine, according to which the main duty state is the establishment and maintenance of human rights and freedoms). In this context, it is important to establish a certain procedure, rules that provide for the provision of law.

Considering that the European path of our state requires serious efforts to reform the Ukrainian legal system in the direction of ensuring human rights, much attention has been paid to the study of practice; in particular, the analysis of decisions of the European Court of Human Rights in the context of violation of Article 5 has been carried out.

It is concluded that in the domestic legal field there are a number of legislative gaps that cannot be overcome only through the formation of judicial practice, because here it will be unstable. This is especially true for resolving certain issues that restrict the rights and freedoms of a citizen on legal grounds, since the right of a person to freedom and personal integrity is not absolute. At the same time, the basic principles applied by the ECHR when considering cases and, above all, the principle of the presumption of freedom, enshrined in Art 5 of the Convention. The list of cases of legal deprivation of liberty is exhaustive and only their narrow interpretation makes it possible to ensure that no one will be arbitrarily deprived of his liberty. Therefore, deprivation of liberty for reasons that are not covered by paragraph 1 of Art 5 of the Convention leads to a breach of the said norm.

Key words: personal non-property rights, right to freedom, right to personal integrity, right to personal safety, protection of personal non-property rights.

Мельник О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 347.633(477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.8>

ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ УСИНОВЛЕННЯ

Постановка проблеми. Усиновлення є одним з найдавніших соціально-правових інститутів, що спрямований на забезпечення влаштування дитини, позбавленої батьківського піклування, у сім'ю на правах сина чи дочки. Метою усиновлення є максимальне забезпечення прав та інтересів дітей. Органічне поєднання мети усиновлення та прав дитини, що спостерігається на нинішньому етапі розвитку законодавства є результатом довгого еволюційного шляху, який активно продовжується і зараз. Для ефективного прогнозування подальшого розвитку інституту усиновлення як механізму забезпечення прав дітей необхідним є дослідження питання щодо класифікації усиновлення за різними критеріями.

Стан дослідження проблеми. Проблематикою правового регулювання інституту усиновлення займалися такі вчені як: К.М. Глиняна, О.О. Грабовська, Ю.В. Деркаченко, С.С. Журило, Л.М. Зілковська, І.В. Ковальчук, І.М. Кузнєцова, Н.В. Лєтова, А.М. Нєчаєва, В.О. Рясєнцев, Т.А. Стоянова та інші. Дослідженню особистих немайнових прав дітей присвячено наукові праці таких вчених, як: Ю.Ф. Беспалов, О.М. Калітенко, Б.К. Левківський, М.М. Малєїна, Е.Е. Мухамєдова, Л.А. Ольховик, О.О. Посикалюк, Л.А. Савченко, Р.О. Стефанчук, Н.О. Темнікова, Ю.Ю. Черновалюк та інші. Водночас є необхідність у проведенні спеціального аналізу та групування видів усиновлення, що дасть можливість усиновленню, як будь-якому правовому явищу, краще продемонструвати свої властивості.

Метою даної статті є дослідження класифікацій усиновлення, які мають місце в науковій літературі з метою їхнього групування та подальшого вивчення.

Виклад основного матеріалу. Усиновлення як складне правове та соціальне явище зароджувалося та розвивалося під впливом загальноісторичних та національних реалій, рельєфно відбиваючи у собі характерні риси панівної епохи.

Специфіка історичних, релігійних, звичаєвих умов суттєво позначилася на інституті усиновлення. У Сімейному кодексі України усиновлення провадиться з метою дотримання найвищих інтересів дитини для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя.

Дослідники наукової проблематики усиновлення виділяють різні додаткові цілі усиновлення, що опосередковано відбиті у законодавстві: а) задоволення потреб усиновлювачів; б) укріплення неповних сімей; в) реалізація права дитини на повноцінну

сім'ю, котра буде здійснювати її виховання та утримання.

Можна виділити такі тенденції розвитку інституту усиновлення:

1) зміна головного суб'єкта, заради забезпечення прав якого здійснюється усиновлення: протягом кількох тисячоліть таким уповноваженим суб'єктом виступав усиновлювач. З допомогою усиновлення він задовольняв власні потреби (економічні, генеалогічні, ритуальні, духовні тощо). Протягом лише одного ХХ століття центр ваги у відносинах усиновлення різко змінився на користь дитини. Це закономірно відбивається на юридичному закріпленні мети усиновлення, що практично ідентична у міжнародних та національних актах – забезпечення інтересів дитини, позбавленої батьківського піклування;

2) значно змінився зміст та набір особистих немайнових прав усиновлених дітей. Якщо раніше права усиновленої дитини часто абсолютно не рівнялися з правами кровних дітей, то наразі права усиновленого можна зобразити у формулі «права дитини = права усиновленої дитини», що значно укріплює правовий статус та підвищує охорону прав дитини за усиновлення. Водночас проявляється протилежна тенденція до підризу традиційної батьківської влади, бо батьки й усиновлювачі все частіше повинні доводити, що «заслужують» дитину;

3) поєднання двох протилежних тенденцій: з одного боку – законодавче посилення правової охорони приватності в усіх її проявах (право на повагу до особистого та сімейного життя, право на особисту недоторканність тощо), з іншого – підвищення втручання держави в особі уповноважених органів у сімейні відносини, розширення можливості відібрання дитини у батьків та усиновлювачів [7, с. 81].

Усиновлення як будь-яке правове явище краще демонструє свої властивості під час проведення класифікації за різними критеріями. У науковій літературі трапляються види усиновлення, що повинні бути проаналізовані та згруповані:

1) *за статусом усиновлювача*: а) позасімейне (усиновлювач та усиновлений не пов'язані між собою генетичними чи іншими сімейними зв'язками); б) внутрішньосімейне (усиновлювачем виступає родич дитини); в) партнерське (усиновлювачем є вітчим чи мачуха дитини) [8, с. 120];

2) *за статусом дитини*: а) усиновлення дитини-сироти, б) дитини, позбавленої батьківського піклування [5, с. 122], в) дитини, не позбавленої

батьківського піклування – пасинки, падчерки [11, с. 11];

3) *за громадянством суб'єктів*: а) національне; б) міжнародне. Якщо щодо визначення національного усиновлення не виникає особливих дискусій, то щодо міжнародного усиновлення є багато наукових точок зору. Річ у тому, що наприкінці 1980-х починає широко використовуватися термін «міжнародне усиновлення», який поєднує поняття, що раніше використовувалися окремо: «усиновлення дітей-іноземців» і «усиновлення дітей іноземцями» [6, с. 118]. На сьогодні найбільш поширеною є дефініція міжнародного усиновлення як юридичного акту, що встановлений в судовому порядку щодо усиновлювача та усиновленого, які є громадянами різних держав, або яке відбувається у третій державі, громадянином якої не є ні усиновлювач, ні усиновлений, що підпадає під юрисдикцію двох або більше держав [4, с. 11]. Однак, трапляються інші термінологічні аналоги: наприклад, Г.Ю. Федосеева використовує терміни «транскордонне» та «міжнародне» усиновлення як рівнозначні поняття [13, с. 791];

4) *за правом, що застосовується*: а) національне; б) міждержавне; в) міжнародне. Така класифікаційна система найбільш розгорнуто описана у дослідженнях Ю.В. Деркаченко, яка проводить розмежування понять «міжнародне» та «міждержавне» усиновлення за такими критеріями: за міжнародного усиновлення країна проживання дитини не змінюється, і відносини регулюються тільки внутрішньодержавним правом, тоді як за міждержавним усиновленням дитина змінює країну проживання та, як правило, втрачає громадянство країни походження [2, с. 9];

5) *за наслідками, що стосуються індивідуалізації дитини*: а) усиновлення зі зміною даних, що індивідуалізують особу; б) усиновлення без зміни таких даних [1, с. 12];

6) *за записом усиновлювачів батьками дитини*: а) повне (його ще називають комплітне, абсолютне) – усиновлення, за якого такий запис проводиться; б) неповне (лімітоване, просте, О.Е. Терещенко називає його термінальним [12, с. 14]) – усиновлення, за якого такий запис не проводиться [1, с. 13];

7) *за збереженням відносин з біологічними батьками та родичами*: а) відкрите (дитина зберігає фактичний і обмежений правовий зв'язок зі своєю біологічною родиною або її частиною), б) закриті (дитина повністю пориває зі своїми колишніми родичами та сім'єю);

8) *за ознакою посередництва під час здійснення усиновлення*: а) незалежне (здійснюється іноземними громадянами самостійно, без участі акредитованого у відповідному порядку агентства, через приватних осіб, посередників, адвокатів, інших не уповноважених осіб) [4, с. 12]; б) опосередковане (здійснюється з допомогою відповідних агентств);

9) *за ознакою законності*: а) законне (усиновлення, проведене з дотриманням всіх необхідних законодавчих вимог на усіх етапах його проходження); б) незаконне (усиновлення, яке містить

формальні, процедурні чи змістовні недоліки проведення). Щодо міжнародного усиновлення О.Ю. Князева розуміє незаконне усиновлення як таке, що здійснене з порушенням чинного законодавства країни походження у сфері усиновлення та/або законодавства країни усиновлювача, або третьої країни, яка бере участь в усиновленні [4, с. 11]. Різновидом незаконного усиновлення ми вважаємо фіктивне усиновлення, котре визначається Л.М. Зілковською як таке, що здійснене для досягнення усиновлювачем матеріальних чи інших вигод, оскільки в цьому випадку наміри усиновлювача спрямовані не на забезпечення інтересів дитини, встановлення родинних зв'язків з нею, а на досягнення матеріальних чи інших вигод [3, с. 7];

10) *за ознакою усвідомлення дитиною усиновлення*: а) абсолютне (характер правовідносин між усиновлювачем та усиновленим, що відбивається у свідомості дитини, ідентичний відносинам між кровними батьками та дітьми); б) просте (дитина усвідомлює відсутність кровного зв'язку з усиновлювачем) [10, с. 8]. Така класифікація запропонована В.В. Рязанцевим та має суттєве практичне значення щодо забезпечення особистих немайнових прав усиновленої дитини;

11) *за ознакою офіційного встановлення*: а) формалізоване (усиновлення, проведене з дотриманням встановленої процедури та винесенням рішення суду про усиновлення); б) приховане (фактично здійснене усиновлення маскується під іншими формами прийняття дитини на виховання у сім'ю). Зокрема, А.О. Осіпова веде мову про можливість існування феномену «прихованого усиновлення» у рамках прийомної сім'ї (патронату) [9, с. 292].

Висновки. Отже, усиновлення охоплює усі правові аспекти прийняття дитини на правах дочки чи сина у сім'ю усиновлювача з метою забезпечення інтересів дитини, її особистих немайнових та майнових прав. Усиновлення здійснює одночасно генеруючу та констатуючу функції щодо відносин між дитиною та усиновлювачами. Водночас відносини між усиновлювачами та дитиною не варто ідентифікувати як відносини споріднення, нехай навіть соціального, адже усиновлення є самостійною підставою для виникнення сімейних правовідносин, що відрізняється від генетичного походження. Це впливає на специфіку здійснення та змісту особистих немайнових прав усиновленої дитини.

Інститут усиновлення значно еволюціонував, і наразі його основною метою на законодавчому та теоретичному рівнях визначено максимально ефективно забезпечення інтересів дитини. Паралельно з цим зростає значення правового регулювання та правового захисту особистих немайнових прав дитини за усиновлення, відбувається переосмислення змісту і значення даних прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Батурина Н.И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук спец. 12.00.03. Волгоград, 2005. 22 с.

2. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усыновлення дітей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.11. Київ, 2010. 16 с.

3. Зілковська Л.М. Правове регулювання усыновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2002. 20 с.

4. Князева Е.Ю. Правовое регулирование усыновления детей – граждан Российской Федерации иностранными гражданами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва, 2006. 26 с.

5. Курочкина М.Н. Правовые аспекты усыновления в Краснодарском крае. *Проблемы в российском законодательстве*. 2011. № 3. С. 122–124.

6. Макеева А.А. Двусторонние международные договоры как фактор обеспечения прав ребенка. *Журнал российского права*. 2013. № 1. С. 116–122.

7. Мельник О.В. Мета усыновлення в контексті особистих немайнових прав дитини : еволюція та перспективи. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 77–82.

8. Никиташина Н.А. Фиктивное усыновление как разновидность нелегальных фиктивных конструкций.

Вестник Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова. 2012. № 2. С. 118–122.

9. Осипова А.А. Психологические проблемы приемной семьи. *Известия Росийского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена*. 2013. № 161. С. 290–297.

10. Рязанцев В.В. Правоотношения усыновления в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва, 2001. 18 с.

11. Ситкова О.Ю. Правовое регулирование международного усыновления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Саратов, 2003. 22 с.

12. Терещенко Е.Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва, 2003. 20 с.

13. Федосеева Г.Ю. Международно-правовое регулирование трансграничного усыновления как способ обеспечения защиты прав и интересов российских детей. *Lex Russica*. 2012. № 4. С. 791–800.

Мельник О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ УСИНОВЛЕННЯ

У статті досліджуються класифікації усыновлення, які мають місце в науковій літературі з метою їхнього групування та подальшого вивчення. Виділені такі види усыновлення: за статусом усыновлювача: поза сімейне та внутрішньо сімейне; за статусом дитини: усыновлення дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування, дитини, не позбавленої батьківського піклування (пасинки, падчерки); за громадянством суб'єктів: національне та міжнародне; за правом, що застосовується: національне, міждержавне та міжнародне; за наслідками, що стосуються індивідуалізації дитини: усыновлення зі зміною даних, що індивідуалізують особу та усыновлення без зміни таких даних; за записом усыновлювачів батьками дитини: повне та неповне; за збереженням відносин з біологічними батьками та родичами: відкрите та закрите; за ознакою посередництва під час здійснення усыновлення: незалежне та опосередковане; за ознакою законності: законне та незаконне; за ознакою усвідомлення дитиною усыновлення: абсолютне та просте; за ознакою офіційного встановлення: формалізоване та приховане.

Зроблено висновок, що усыновлення охоплює усі правові аспекти прийняття дитини на правах дочки чи сина у сім'ю усыновлювача з метою забезпечення інтересів дитини, її особистих немайнових та майнових прав. Усыновлення здійснює одночасно генеруючу та констатуючу функції щодо відносин між дитиною та усыновлювачами. Водночас відносини між усыновлювачами та дитиною не варто ідентифікувати як відносини споріднення, нехай навіть соціального, адже усыновлення є самостійною підставою для виникнення сімейних правовідносин, що відрізняється від генетичного походження, що, зі свого боку, впливає на специфіку здійснення та змісту особистих немайнових прав усыновленої дитини. Отже, зростає значення правового регулювання та правового захисту особистих немайнових прав дитини за усыновлення, відбувається переосмислення змісту і значення даних прав.

Ключові слова: усыновлення, особисті немайнові права, дитина, право на сімейне виховання, види усыновлення.

Melnik A.V. ON THE ISSUE OF ADOPTION CLASSIFICATION

The article deals with the classification of adoption, which takes place in the scientific literature with the aim of grouping and further studying. The following types of adoption are ascertained: by the status of the adopter: out-of-family and in-family; on the status of a child: adoption of an orphan child, a child deprived of parental care, a child not deprived of parental care (stepchildren, stepchildren); by nationality of subjects: national and international; under the law applicable: national, interstate and international; for the consequences of individualization of a child: adoption with the change of personalization and adoption data without alteration of such data; on the record of adopters by the parents of the child: full and incomplete; for maintaining relationships with biological parents and relatives: open and closed; on the basis of mediation in the process of adoption: independent and mediated; on the basis of legality: legal and illegal; on the basis of the child's perception of adoption: absolute and simple; on the basis of official installation: formalized and hidden.

The following trends in the development of the institution of adoption: 1) change of the main subject for the sake of securing the rights of adoption: instead of the adopter, the child becomes the focal point of the adoption process, which naturally affects the legal consolidation of the goal of adoption, which is practically identical in international and national acts – provision of interests of a child deprived of parental care; 2) the content and the set of personal non-property rights of adopted children are significantly changed, in particular, before the rights of the adopted child were often not exactly equal with the rights of blood children, and at present the rights of the adopted child can be represented in the formula “the rights of the child = the rights of the adopted child”, which greatly strengthens the legal status and increases the protection of the rights of the child when adopted; however, there is a tendency

to undermine traditional parental authority, as parents and adoptive parents increasingly have to prove that they “deserve” the child; 3) the combination of two opposite trends: on the one hand, the legislative strengthening of the legal protection of privacy in all its forms (the right to respect for personal and family life, the right to personal integrity, etc.), on the other – increased interference by the state in the person of the authorized bodies in family relations, increasing the chances of taking a child to parents and adoptive parents

It was concluded that the adoption covers all legal aspects of the adoption of a child as a daughter or son in the adopter's family in order to safeguard the interests of the child, her personal non-property rights and property rights. Adoption carries out simultaneously generating and establishing functions regarding the relationship between the child and adoptive parents. At the same time, the relations between adopters and the child should not be identified as relations of kinship, even social, since adoption is an independent basis for the emergence of family relationships that are different from genetic origin, which in turn affects the specifics of the implementation and content of personal non-property rights adopted baby. Consequently, the importance of legal regulation and legal protection of personal non-property rights of a child increases during adoption; there is a rethinking of the meaning and value of these rights.

Key words: adoption, moral rights of the child, right to family education, types of adoption.

Токарева В.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 347.78.01

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.9>

УМОВИ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Авторсько-правова охорона надається творам, які за своїми основними рисами розглядаються як об'єкти авторського права та відповідають умовами охороноздатності передбачені законом. Як правило, наявність цих критеріїв презюмуються, щодо об'єктів, передбачених законодавством в якості охоронюваних. Проте наявність таких критеріїв може надати правову охорону не передбаченим в законі об'єктам. Так, у європейській науці дискутується питання правової охорони творам з незначним рівнем творчого характеру, як каталоги, рекламні проспекти та слогани, описи схем проїзду, різного роду декоративно-прикладні продукти (меблі, лампи, модний одяг), географічні карти та плани, збірки (телефонні довідники), комп'ютерні програми, більшість баз даних, телевізійні програми, технічні схеми та креслення. Дані об'єкти відносять до інтелектуальних продуктів з незначною творчою складовою частиною, яка дає підстави розташувати їх на нижній межі авторсько-правової охороноздатності [1].

В умовах поширення новітніх мультимедійних технологій актуалізується питання встановлення критеріїв розмежування творів які охороняються авторським правом від решти об'єктів.

Метою статті є дослідження умов охороноздатності об'єктів авторського права в українському законодавстві та правозастосовній практиці інших держав.

Виклад основного матеріалу. Не викликає сумніву той факт, що людина здатна до прояву творчості в самих різних сферах своєї життєдіяльності. Творчість в техніці, творчість в науці та мистецтві є лише найбільш яскравими гранями людської творчості. У зв'язку з цим виникла необхідність в розмежуванні об'єктів авторського права та інших результатів творчої діяльності людини.

Відповідно до ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів термін «Літературні та художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки та мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як-то: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звернення, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні та музично-драматичні твори; хореографічні твори та пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки та літографії; фотографічні

твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи та пластичні твори, що належать до географії, топографії, архітектури або наукам [2].

Переклади, адаптації, музичні аранжування та інші перероблювання літературного або художнього твору охороняються нарівні з оригінальними творами, без шкоди правам автора оригінального твору.

Згідно з п. (b) статті 4 Конвенції охорона, передбачена цією Конвенцією, застосовується, навіть якщо умови, передбачені статтею 3, не будуть виконані: до авторів творів архітектури, споруджених у будь-якій країні Союзу, або інших художніх творів, є частиною будівлі чи іншої споруди, розташованої в будь-якій країні Союзу. Що дає підстави відносити до художніх творів твори архітектури.

Згідно зі ст. 7 Конвенції за законодавством країн Союзу зберігається право визначати термін охорони фотографічних творів і творів прикладного мистецтва, охоронюваних у якості художніх творів. Тобто можна говорити про можливість поширення на фотографічні твори та твори прикладного мистецтва строки охорони передбачені для художніх творів.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», охороні підлягають твори як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їхнього призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Аналогічне положення закріплено й у ч. 2 ст. 433 Цивільного кодексу України, відповідно до якої твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їхньої завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їхнього вираження.

Загально визнано, що твір має відповідати вимогам чинного законодавства, таким як оригінальність (твір невідомий суспільству і не бути повторенням вже відомого твору), новизна, творчий характер та виражений в об'єктивній формі (формі, якій можуть сприймати інші та відтворювати її).

Серед найбільш істотних ознак, що відрізняють охороноздатні об'єкти авторського права від інших нематеріальних продуктів у науці називається новизна, оригінальність, своєрідність, специфічність, несподіванка, індивідуальність, в різному тлумаченні цих термінів [3; 4; 5; 6; 7].

О. Штефан називає об'єктивність твору, що означає дійсне безумовне існування незалежно від

свідомості людини та об'єктивну форму вираження твору, яка дозволяє щоб твір був доступний іншим особам з допомогою сприйняття почуттями зору та слуху, дотику [8].

Деякі вчені надають новизні значення самостійної ознаки авторського твору. Так, О.С. Іоффе зазначав, що відмітною ознакою творчого акту є його якісна новизна, що пов'язується з неповторністю авторського твору, яка є прямим наслідком творчих здібностей його автора. Розумові процеси людини відбивають навколишню дійсність у вигляді понять або образів, а творчий акт проявляється у новизні цих понять та образів, або в новизні форми їхнього втілення, або в новизні першого і другого [6].

На думку Б.С. Антімонова та Е.А. Флейшціца, новизна наукового, літературного або художнього твору може складатися в новизні його змісту, ідейного трактування відомих фактів, новизні форми, в якій може бути представлено не новий, а давно відомий зміст [9].

Якісну новизну визнає невіддільним наслідком творчої діяльності людини Е.П. Гаврілов [10, с. 83].

Як пише М.А. Єгорова, у зв'язку з тим, що традиційним постулатом авторського права є визнання «паралельної» творчості та неможливість появи однакових результатів інтелектуальної діяльності, що залишається актуальним щодо традиційних об'єктів авторського права як твори, живопису, музики, хореографії, кінофільмів, літератури та не поширюється на нетрадиційні об'єкти, з низьким рівнем творчості, то й поняття «новизна» в авторському праві не використовується, а для розкриття творчої діяльності заведено оперувати такими категоріями, як оригінальність та унікальність [11].

Лексичне значення слова «оригінальний» вчені трактують як такий, що не є копією вже наявного об'єкта; справжній, автентичний; який повертає увагу своєю незвичністю. За своєю суттю цей термін дуже близький до терміну «новий», тобто такий, що недавно вироблений, створений, не використовувався, якого не було раніше. На схожість термінів «оригінальний» та «новий» вказував А.П. Сергєєв [12].

Е.П. Гаврілов визначав оригінальний як первинний, створений в результаті самостійної творчої праці, незапозичений, не схожий на інших, своєрідний, незвичний [13].

Якщо автор не обмежувався застосуванням звичайних технічних прийомів, а виражав у творі оригінальність, розглядав відомі об'єкти в іншому аспекті, за визначенням В.І. Серебровського, твір слід визнавати самостійним об'єктом авторського права [7].

Традиційним для авторського права, за визначенням Н.В. Котельнікова є визнання творчими, оригінальними результати (об'єктивно нові та неповторні) діяльності [14].

Відповідно до позиції М.А. Єгорова творчий характер діяльності властивий для патентного права (результатів технічної творчості). Однак вимоги наявності творчого характеру в авторському праві носить об'єктивний, а в патентному – суб'єктивний

характер. Пов'язано це з тим, що технічна творчість не носить унікального характеру – до одного й того самого результату можуть декілька осіб незалежних один від одного авторів-винахідників. Тому в патентному праві значення надається поняттю пріоритет: правову охорону отримує лише той автор, результат творчості якого володіє новизною [11].

Так, можна стверджувати, про взаємозв'язок термінів «творчий», «новий», «оригінальний», «неповторний» в авторському праві для опису охоронюваних об'єктів [15].

Критерій оригінальності об'єкта авторського права застосовують правові системи більшості країн світу. Директива 96/9/ ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» (від 11 березня 1996 р.) застосовує поняття «оригінальність» для визначення критерію охорони баз даних, відмежовуючи від неоригінальних баз даних, що підпадають під правовий режим прав *sui generis* [16].

У кожній державі законодавець вказує те, якими критеріями має володіти твір, щоб відповідати вимогам оригінальності. У § 102 Закону США Про авторське право та законодавство з інтелектуальної власності Канади, під терміном «оригінальність» розуміють «незалежні, індивідуальні концепції», які проявляються в «мінімумі» творчої оригінальності. Законодавство Іспанії та Франції, визначає «оригінальність» як відбиття особистості автора в його творчості [17].

Оригінальність як критерій охороноздатності твору крім законодавства США, також виводиться з доктринального тлумачення та аналізу судової практики, як це здійснюється й в Україні. Водночас доктрина різних країн в поняття може вкладати різний зміст. Авторське право США, зокрема, під оригінальністю розуміється самостійне створення твору, відсутність прямого копіювання і запозичення. Водночас згідно з французьким законодавством твір буде вважатися оригінальним лише за умови, якщо воно «носить на собі відбиток особистості автора». Одного факту створення твору в результаті самостійної діяльності недостатньо [18].

Тож, немає міжнародного акту який би передбачав стандарт та мінімальний рівень оригінальності. У кожній державі в законодавстві передбачається, якими властивостями має володіти твір, щоб відповідати вимозі оригінальності [17].

Як зазначає М.А. Єгорова кожний твір визнається оригінальним (таким, що має творчий характер), поки не доведено протилежне. Якщо позивачеві вдасться спростувати зазначену презумпцію, це означає, що мав місце плагіат – привласнення чужого авторства. Встановлення паралельної творчості, яка допустима в патентному праві, в авторському праві бути не може [11].

Поряд з такими критеріями як оригінальність та новизна, особливої уваги заслуговує такий критерій охороноздатності як вираження творчості автора. Звісно, за умови, що результат інтелектуальної діяльності є в об'єктивній формі для сприйняття. Відсутність такої форми взагалі не дозволяє

говорити про існування інтелектуального продукту як суспільного блага, як твір.

За визначенням О.І. Харитонові ознака творчості є обов'язковою для визнання творів об'єктами авторського права з поширенням на них правової охорони. Саме творчий характер дозволяє відокремити твір як об'єкт авторського права від творів, які такими не є. Творча діяльність визначається у науковій літературі як цілеспрямована пошукова діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, з притаманною йому неповторністю, оригінальністю та суспільно історичною унікальністю [19, с. 26]. Отже, творчість відрізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю твору, що створюється. Ознака оригінальності в авторському праві кореспондує ознаці новизни у праві патентному. Оригінальним є такий твір, який створено безпосередньо автором. У похідного (або залежного) твору має бути нова, оригінальна форма. Водночас твір не обов'язково має бути новим, достатньо, щоб він був оригінальним або індивідуальним за характером, носив відбиток індивідуальності, особистості автора [20].

Творчість, у цивілістиці, як критерій охороноздатності об'єкта авторського права, в якості самостійної юридичної конструкції за визначенням А.В. Кашаніна виникло у зв'язку необхідністю відокремлення творів які охороняються авторським правом, від матеріальних результатів інтелектуальної діяльності, які авторським правом не охороняються. Що поставило необхідність пошуку найбільш істотних ознак для об'єктів авторського права, які визначали б застосовність до таких об'єктів авторсько-правового механізму охорони, і в цьому сенсі мали б нормотворче значення [21].

Якщо у вітчизняній літературі, розробка юридичного змісту критерію творчості точиться у дискусії щодо співвідношення ознак оригінальності та новизни твору, то у закордонній літературі у спорі щодо суб'єктивного та об'єктивного підходу. Суб'єктивний підхід приділяє увагу зв'язку твору з особистістю автора, не вимагаючи обов'язкової об'єктивної новизни твору. Викликом даному підходу став розвиток технологій та поширення творів з низьким рівнем творчості, в яких відсутнє вираження індивідуальності автора, створення яких наближається до механічної діяльності, виконуваної до певних стандартів, що призводить до випадків незалежного повторного створення творів, які визнаються об'єктами авторського права та охороняються з допомогою механізмів авторського права, що досі вважалося винятком. Таким чином, однаковий обсяг захисту отримують, симфонія, поема, скульптури (творчий характер створення яких не ставиться під сумнів) та програма для ЕОМ, база даних, фото, зроблені шляхом натискання кнопки [21].

Така ситуація, актуалізувала подальший пошук об'єктивних критеріїв для охороноздатності об'єктів, наслідком, стало вчення про чинники, що виключають творчий характер твору. Такими чинниками, визнається механічний або випадковий характер дій

автора продукту, який за зовнішніми ознаками нагадує твір, заздалегідь задана мета твору (прикладний характер), засоби її досягнення, необхідність відповідності технічним параметрам та вимогам функціональності (у галузі техніки), обмеженість художньо-виразних засобів для застосування, наявність певних стандартів діяльності, стандартних (загальноновизнаних) засобів вираження визначеної ідеї.

Зазначені обставини істотно обмежують можливість автора виразити власну індивідуальність твору, оскільки в його дії втручаються не творча складова частина. Прикладом можуть бути картографічні твори, зовнішній вигляд яких визначається метою точного зображення місцевості.

Як зазначає А.В. Кашанін, можна стверджувати, що спочатку до творів з обмеженим обсягом повноважень автора щодо створення твору в оригінальній формі висувалися підвищені вимоги. Проте, надалі під впливом міркувань доцільності, часто обов'язкових через міжнародні документи, вимоги до рівня творчого характеру повсюдно знизилось, в результаті чого наразі можна говорити про загальне визнання охороноздатності творів з незначною творчою складовою [21].

Така ситуація призводить до розширення числа об'єктів та здатність механізму авторського права забезпечити їхню належну правову охорону.

Ситуація визнання охороноздатності творів з мінімальним рівнем творчості за вузьких можливостей до самовираження уможливило надання правової охорони принципово неповторним творам і актуалізує проблему виникнення виняткових прав на один і той же твір у кількох осіб. Тобто необхідність про проведення подальших досліджень для визначення умов охороноздатності об'єктів авторського права.

З огляду на викладене слід зазначити, що в умовах інформаційного суспільства, однією з проблем авторського права є відсутність єдиних критеріїв охороноздатності творів науки, літератури та мистецтва, встановлених у законодавстві та судовій практиці, на підставі яких, створений твір визнається об'єктом авторського права та набуває належної правової охорони, що призводить до проблем у правозастосовній практиці та необхідності проведення подальших пошуків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кашанін А.В. Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2010. № 1. С. 114–124.
2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів Паризький Акт від 24 липня 1971 року змінений 2 жовтня 1979 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. Вип 5 (Книга 2). Ст. 320.
3. Гаврилов Э.П. Оригинальность как критерий охраны объектов авторским правом. Материал подготовлен для Системы «КонсультантПлюс», 2005.
4. Гордон М.В. Советское авторское право. Москва, 1955. 232 с.

5. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. Москва, 1963. 137 с.

6. Иоффе О.С. Советское гражданское право. В 3 т. Т. 3. Л., 1965, 347 с.

7. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. Москва, 1956. 283 с.

8. Штефан О. понятия об'єкту авторського права та критеріїв його охороноздатності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2006. Вип. 6. С. 3–8.

9. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. Москва : Госюриздат, 1957. 278 с.

10. Гаврилов Э.П. Советское авторское право : Основные положения. Тенденции развития. Москва : Наука, 1984. 222 с.

11. Егорова М.А. «Нетрадиционные» объекты авторского права: критерии охраноспособности, механизмы защиты. *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право»*. 2014. Вип. 1(15). С. 21–28.

12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Москва : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. 752 с.

13. Гаврилов Э.П. В патентном праве новизна, а в авторском оригинальность. *Патенты и лицензии*. 2007. Вип. 12. С. 25–30.

14. Котельников Н.В. Права на программы для ЭВМ и базы данных как объекты гражданско-правовой

защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03 : Волгоград, 2003. 188 с.

15. Максимов В.А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве. *Ленинградский юридический журнал*. 2017. Вип. № 3 (49). С. 85–91.

16. Директива 96/9/ ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241/card6#Public

17. Катеринич П. Визначення поняття «Оригінальність» у законодавстві про авторське право. URL: <http://copyright-literacy.org.ua/авторське-право/визначення-поняття-оригинальності/>

18. Ефремова В.В. Авторское право на произведения изобразительного искусства в России и Франции. Дис...канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва., 2008. 190 с.

19. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Інформаційні технології та авторське право. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. Вип. 10. С. 119–127.

20. Харитонova О. І. Літературні та наукові твори як об'єкти авторських прав. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 100–104.

21. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве. *Вестник гражданского права*. 2007. Вип. 2. 89 с.

Токарева В.О. УМОВИ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У статті досліджується критерії правової охорони творів авторського права. У зв'язку з поширенням інформаційно-телекомунікаційних технологій та Інтернету постала проблема створення схожих творів та створенням творів низького рівня творчості. Серед найбільш сутнісних ознак, які відрізняють охороноздатні об'єкти авторського права від інших нематеріальних продуктів у доктрині називається новизна, оригінальність, своєрідність, специфічність, несподіванка, індивідуальність твору. Дані поняття отримують різні тлумачення у науці.

У кожній державі законодавець вказує на те, якими якостями повинен володіти твір, щоб відповідати вимогам охороноздатності. Відсутність єдиних критеріїв визнаних на міжнародному рівні не справляє позитивного впливу для уніфікації та інтеграції авторського права.

Однією з проблем авторського права є відсутність єдиних критеріїв охороноздатності творів науки, літератури та мистецтва, встановлених у законодавстві та судовій практиці, на підставі яких, створений твір визнається об'єктом авторського права та набуває належної правової охорони, що призводить до проблем у правозастосуванні.

Досліджено, що для відокремлення творів які охороняються авторським правом, з одного боку, від матеріальних результатів діяльності, а з іншого – від нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності, які авторським правом не охороняються застосовується критерій творчості.

Ключові слова: об'єкт авторського права, твір авторського права, критерій охороноздатності, критерій творчості, мінімальний рівень творчості.

Tokareva V.O. TERMS OF PROTECTION OF COPYRIGHT OBJECTS

The article deals with the criteria of legal protection of copyright objects. Due to the spread of information technologies and the Internet, there was a problem of creating similar art pieces and objects with the low level of creativity.

Problems of legal regulation of works with the low level of creativity are discussed in European science. Products such as catalogs, brochures and dictionaries, descriptions of schemes, various decorative and applied products (furniture, lamps, clothing), geographic maps and plans, collections (telephone directories) that relate to intellectual products with the low level of creativity, which gives basis for their location on the lower boundary of copyright protection. Also low level of creativity is inherent for many computer programs and databases, pop music products, television programs, works of scientific art (technical schemes, drawings).

Among the most essential features that distinguish protected objects of copyright from other intangible products, the doctrine is called novelty, originality, originality, specificity, unexpectedness, individuality of the work. These terms get different interpretations in science.

In each state, the law indicates the criteria and qualities which the art work should comply in order to obtain legal protection. The legal system of most countries of the world contains the criterion of originality of the copyright objects. It can be found in some international act, as specified in the European Parliament and Council Directive 96/9 /on database legal protection and the US Copyright Act.

Besides there is no international act that would prescribe a standard and determine the minimum level of creativity and originality. The lack of the uniform criteria recognized at the international level does not have a positive effect on the unification and integration of copyright law.

One of the problems of copyright is the lack of common criteria for the protection of works of science, literature and art established in the legislation and judicial practice. The common criteria might help to recognize the created work as a copyright object and obtain adequate legal protection. This situation leads to problems with the application of the law to different objects and works whose authors may apply for legal protection.

It is investigated, that the criterion of creativity is applied to individual copyrighted works, on the one hand, on the material results of the activity, and on the other - on non-material results of intellectual activity that is not protected by copyright.

The result of the search of compliance criteria for the protection of copyright objects, led to the emergence the doctrine of factors that exclude the creative nature of the work. The doctrine of factors that exclude the creative nature of work develops. Such factors recognize the mechanical or random nature of the author's work, which, by external features, resembles a work; predetermined purpose of work; the necessity to match to technical parameters and requirements of functionality (in the field of technology); limited artistic and expressive means of expression; availability of certain standards of activity; standard means of expressing a certain idea.

Key words: copyright law, object of copyright, criteria of copyright objects, threshold of creativity, low level of creativity, threshold of originality.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.10>

СУДОВІ ПРЕЦЕДЕНТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Побудова демократичної держави ґрунтується не лише на економічній, фінансовій, виборчій системах, а і на дотриманні базових, фундаментальних прав і свобод людини, які у сфері права поєднуються із принципами справедливості, верховенства права, доступу до правосуддя його, безумовній стабільності та виконуваності судових рішень. З огляду на той факт, що Україна рухається в напрямі приєднання до Європейського Союзу, як мега державного утворення, на території якого ключове місце в правосудді займає судовий прецедент як джерело права, то ми також будемо зобов'язані діяти відповідно до правил Європейського Союзу. В статті досліджуються питання судових прецедентів Європейського Суду з прав людини як джерела цивільного процесуального права України та його впливу на цивільне судочинство.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичною основою даної роботи стали наукові дослідження як прибічників щодо визнання судового прецеденту джерелом цивільного процесуального права: в тому числі й щодо рішень Європейського Суду з прав людини: С.В. Васильєва, Л.М. Дроздовського, М.О. Подповенко, М.Н. Марченко, Н.В. Покасової, О.О. Первомайського, А.С. Мельника, Я. Романюка, М.П. Курило, С.І. Запари, Є.І. Шанарова, В.І. Ямкового, М.М. Ясинюк так і противників впровадження судових прецедентів в судову практику України: Л.Д. Тимченка, В.С. Нерсисянца, Г.Н. Манова та інші. Аналіз наукових праць свідчить про відсутність в Україні комплексного дослідження такого надскладного процесуального інституту, яким є судовий прецедент та підстав для його визнання джерелом Цивільного процесуального права.

Метою статті є наукове дослідження судового прецеденту як джерела цивільного процесуального права України та формування його основи завдяки правовим позиціям Європейського Суду з прав людини.

Основні результати дослідження: Сьогодні питання судової правотворчості з одного боку та судової практики з іншого викликають значний як науковий так і практичний інтерес, оскільки об'єктивний розвиток права загалом вимагає розширення джерел права. Саме з цих підстав ці питання сьогодні отримують свою жваву наукову дискусію, яка відбувається не лише на рівні окремих науковців [1], але й Верховного Суду, який з 2016 року по суті став провідником в цих доволі складних як теоретичних так і практичних питаннях [2]. Кожне завдання, яке

переноситься з правового простору у сферу прикладного судочинства передбачає вирішення цілої низки питань, зокрема: права на судовий захист, доступу до правосуддя, права на розгляд справи безстороннім судом, права на отримання судового рішення і його виконання тощо. Такі права процесуального характеру сформувалися історично, але з урахуванням закритості судової системи в радянський період, вони мали певні обмеження з огляду на законодавство і судову практику, яка узагальнювалася Пленумом Верховного Суду СРСР і дублювалася Пленумами Верховних Судів усіх тодішніх республік. Водночас прецедентне право вважалося правом буржуазним, а від так і не прийнятим, без ніяких щодо цього правових роз'яснень.

В такому стані ситуація знаходилась до 1997 р., коли Україна ратифікувала Європейську Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Але сама ратифікація даної Конвенції, яка вважається тепер «частиною національного законодавства України» (ч. 1 ст. 9 Конституції України) відразу не набула свого практичного правопримінення. Це було новим для пострадянської України законодавством, яке з одного боку було декларативним і не схожим на чітко визначені критерії національного права, а з іншого Конвенція вводила нові незрозумілі з точки зору судової практики поняття. З урахуванням даних обставин 23 лютого 2006 р. в Україні було прийнято Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV де в ст. 17 даного Закону зазначалося, що суди під час розгляду справ повинні застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [4]. Цим законом законодавець по суті примусово почав вводити в судову практику судовий прецедент, оскільки суди не дивлячись на ратифікаційну роботу держави не застосовували у своїй роботі ні прецедентні рішення Європейського суду, ні саму Конвенцію з прав людини, яку ратифікувала Верховна Рада України. Таким чином, державі знадобилося дев'ять років щоб визначитись, чи є все є такі рішення Європейського суду, який ухвалює свої рішення лише відповідно до Європейської конвенції з прав людини, джерелом права чи ні. Не дивлячись на здавалося б можливий розквіт прецедентного права в Україні такого дива не сталося, оскільки для суддів, які отримали в більшості юридичну освіту на фактично радянському підході до вивчення теоретичних основ як матеріального так і процесуального права, теорія прецедентного

права була не відомою. Вони не вивчали структуру судових рішень Європейського суду, не вивчали особливості його формування, не розуміли нових правових понять, як не вивчали й саму Європейську Конвенцію з прав людини. Розуміючи такі ускладнення Верховний Суд України почав інтенсивно узагальнювати судову практику, даючи на цій правовій роз'ясненні як щодо застосування матеріального так і процесуального права з позицій верховенства права, що було новим для нашого правосуддя. Так в період лише з 2006 по 2014 роки Пленум Верховного Суду України та Пленум Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ, який діяв на той час, прийняли дев'ять своїх постанов у сфері застосування цивільного процесуального законодавства з питань забезпечення позову [5], підсудності справ судам першої інстанції [6], наказового провадження [7], регулюванню досудового розгляду цивільних справ [8], практики застосування норм ЦПК під час розгляду справ у суді першої інстанції [9], справ окремого провадження, судового рішення [10], розумних строків розгляду цивільних справ [11], особливостей розгляду апеляційних [12] та касаційних справ [13]. Крім цього Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в цей період широко застосовує інформаційні листи із роз'ясненнями щодо застосування окремих норм Цивільного процесуального кодексу України [14]. Надалі Верховний Суд України почав практикувати формування своїх правових позицій по окремо розглянутих ним справ [15], а Вищий апеляційний суд проводив роботу у вигляді письмових діалогів із суддями підпорядкованих судів щодо правозастосування норм Цивільного процесуального кодексу України [16]. Таким чином, Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ починаючи з 2006 по 2014 роки активно проводили роботу з втілення судових прецедентів в судову практику загальних судів. Це було нагальною необхідністю, оскільки у 2008 році в загальні суди першої інстанції надійшло понад два мільйони цивільних справ. У 2009 р. таких справ було 1 млн 906 тис. [17]. У 2010 р. до цих же судів надійшло вже 2 млн 478,6 цивільних справ [18], а у 2012 р. їх було 1,6 млн [19]. Аналогічно кількість цивільних справ була і у 2013 році [20]. Така кількість справ, з урахуванням швидкоплинного розвитку як матеріального так і процесуального законодавства, тягла за собою правові помилки суддів, що призводило до скасування, або зміни судових рішень. Таким чином, аналіз судової практики в розрізі різних правовідносин безумовно мав позитивні наслідки. На теоретичному рівні питання судової практики також були предметом наукових досліджень. Водночас судова практика на думку С. Братуся та А. Венгерова це не просто рішення суду чи окрема ухвала апеляційної інстанції.

Це узагальнення, яке має суттєвий вплив на стабільність судових рішень. Судова практика має різні правові форми, але її не можна представляти

як прецедентну практику, хоча як перша так і друга мають спільну мету: стабілізацію судових рішень на предмет їхньої законності та справедливості. Судова практика це позасудовий аналіз певної групи однотипних цивільних справ з метою напрацювання єдиного підходу до юридичної кваліфікації подібних правовідносин, системи доказів та правових понять.

Отже, судова практика як в радянський так і пострадянський період ніякого стосунку до судової правотворчості не мала. З практичної точки зору судова практика це було позасудове дослідження, певної категорії цивільних справ рішення яких вступили в законну силу і, які витребувалися з судів першої інстанції, являючи собою матеріал для дослідження, яке проводив, як правило один із суддів Верховного Суду України (якщо це відбувалося в Пленумі Верховного Суду України це був секретар Пленуму Верховного Суду), щодо правозастосування різними судами певних норм права в уже розглянутих справах. На цій перед дослідником не стояло завдання вирішити конкретну справу по суті. Дослідник вивчаючи декілька десятків однотипних справ, проводив їхнє узагальнення, даючи особисту оцінку фактам та вірність їхньої юридичної кваліфікації. Надалі таке узагальнення, або було предметом розгляду на Пленумі Верховного Суду України, або надходило у вигляді окремого узагальнення в апеляційні суди областей, а ті розсилали такі узагальнення по районних судах. Отже, судова практика мала різні форми та подавалась: у вигляді постанов Пленумів, роз'яснень, інформаційних листів, узагальнень по окремих категоріях справ, відповідей на поставлені суддями правові питання тощо. Всі вони мали рекомендаційний характер і використовувалися суддями у вигляді «правового лікбезу», знання від якого вони надалі переносили в реальну судову практику. Історія свідчить, що судова практика ніколи не визнавалась в Україні як джерело права. Водночас вона і не відкидалася, оскільки відіграла роль тлумачного коментування окремих норм як матеріального так і процесуального права. Водночас вона здійснювала освітню роль суддів з точки зору підвищення їхньої професійної кваліфікації. І це було важливим чинником для всієї судової системи, як в радянський так і пострадянський період існування України. Реальна ж судова практика це практика, яку формує кожен суддя особисто, оскільки судді, які часто розглядають однотипні, не складні справи, доволі легко справляються з юридичною кваліфікацією спірних правовідносин, бо їхня кваліфікація, а відповідно ц аргументація щоденно повторюються зі справи в справу. Таким чином, кожен суддя формує «свою внутрішню» судово-прецедентну практику, яка характеризується однією і тією ж послідовністю однотипного мотивування судових рішень. Саме з цих підстав мотивування суддів у всіх однотипних справах будуть різними. Інша справа, якщо мова йде про розгляд складних справ. Хоча за статистикою вони займають і незначну частину в правосудді судів

першої інстанції, але судді не завжди з такою ж легкістю можуть підходити до аналізу і кваліфікації правовідносин як це вони роблять у нескладних справах. В цьому контексті можна сказати, що і в Європейському Союзі питання судового захисту прав людини з точки зору міжнародних стандартів, верховенства права має низку проблем зумовлених наявністю цілої низки історичних, національних, релігійних звичаїв, та особливостей судової практики. На цьому фоні Європейський суд з прав людини по суті є єдиним міжнародним судовим органом, який на основі Європейської Конвенції з прав людини уніфікує і впроваджує міжнародні стандарти, у сфері судового захисту прав, свобод та інтересів людини, які завдяки імперативності його судових прецедентів формують судову практику всієї Європи. Водночас рішення Європейського суду з прав людини по своїй «суті є декларативними», і з цих підстав вони «залишають державі свободу вибору засобів, які будуть використані в рамках національної правової системи для виконання своїх зобов'язань» і хоча такими рішеннями не можна «анулювати або скасувати суперечливий національний закон або постанову» [21], все ж Європейський суд здійснює вплив на зміну національного законодавства держав-відповідачів роблячи це в оригінальний спосіб, у вигляді пропозицій, які спрямовуються до держави-відповідача по вжиттю заходів зі зміни національного законодавства, або закликів щодо ідентичного вирішення всіх аналогічних справ. Ці тези Європейський суд з прав людини висловлював як у справі «Eg. Silver V/ The United Kingdom» § 113 (d) d 1983 р. та й у справі «Volkov v/ Ukraine» § 194, рішення від 9 січня 2013 року. Саме такий мовно-граматичний метод, який застосовує Європейський суд з прав людини звертає увагу держав-відповідачів на невідповідність їхнього національного законодавства Європейській Конвенції з прав людини, а його судової практики. У зв'язку з цим законодавець приймаючи нову редакцію ЦПК України, яку було введено в дію 15 грудня 2017 року вперше зазначив, що «завданням цивільного судочинства є» не лише «справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ», але і «ефективний захист порушених, невизнаних або заперечуваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» (ч. 1 ст. 2 ЦПК України).

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції під час вирішення спору щодо прав і обов'язків цивільно-правового характеру «кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи».

В цій частині Європейський суд з прав людини у справі «Олюджіг проти Хорватії» від 5 лютого 2009 р. (заява № 2230/05) зазначав, що «публічність провадження гарантує сторонам захист від таємного здійснення правосуддя, позбавленого громадянського контролю» оскільки це один із засобів підтримки довіри до суду. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, публічність сприяє справед-

ливому розгляду справи та є гарантією довіри до суду (§ 70 рішення) [22]. Водночас Європейський суд покликається на своє ж прецедентне рішення від 22 лютого 1984 року у справі «Зютер проти Швейцарії» § 26. Зазначаючи, що рішення щодо провадження судового засідання повністю, або частково в закритому режимі повинно обґрунтовуватися обставинами справи §71 (справа Олюджіг проти Хорватії). Водночас суд посилається на своє ж прецедентне рішення від 12 квітня 2006 р. у справі «Маржіні проти Франції» § 40 Заява № 5867100 [22]. Водночас Європейський суд звертає увагу на те, що застосування статті 6 § 1 Конвенції має стосунок лише до спорів про «цивільні права та обов'язки», які можна обґрунтовано характеризувати як такі, що є в національному праві [23]. Водночас Європейський суд зазначив, що «відповідно до практики суду поняття «цивільні права та обов'язки» не повинні розумітися виключно в контексті внутрішнього права держави-відповідача» (Справа Алана Якобсана). В цьому зв'язку Європейський суд з прав людини звертає увагу на значну прецедентну практику, в якій значне коло приділялося правам людини, які було віднесено до цивільних. Зокрема це права та обов'язки приватних осіб у правовідносинах, які виникають між ними. Це відносини у сфері контрактного права, комерційного, страхового, банківського, медичного, спадкового, сімейного [24] права, деликтного права [25], права власності, тощо.

Розвиваючи концепцію «цивільних прав і обов'язків» з точки зору судового розгляду цивільних справ Європейський суд з прав людини розвиває поняття справедливості як гарантію держави на доступ до правосуддя (Справа «Bellet v France»), що для України на сьогодні є проблемним питанням. В цьому аспекті Європейський суд у своїй прецедентній практиці зазначає, що держава не може обмежити чи скасувати право на судовий захист ні в окремих її сферах, ні щодо окремих категорій осіб. На цій доступ в ту чи іншу судову інстанцію повинен бути не тільки проголошений, але і реальним. Надто дорогі витрати на судовий розгляд справи є порушенням права на доступ до суду. Отже, права людини це об'єктивні за своєю правовою природою положення, які не залежать від характеру правовідносин, але завжди мають місце між фізичними особами, фізичними і юридичними особами чи між ними та державою. Безумовно Конвенція з прав людини завдяки прецедентній практиці Європейського суду значно розширяє поняття права і свобод людини, на що звертає нашу увагу і ст. 35 Конвенції, яка зазначає: «ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, або порушує будь-які права людини та основні її свободи, які можуть гарантуватися законом, або будь-якою іншою угодою тощо». Навіть більше, стаття 1 Конвенції передбачає, що права і свободи надаються всім хто перебуває під юрисдикцією держави. Такий підхід безумовно має вплив на всі сфери життя людини, оскільки ці питання в умовах інтеграції України в Європейський Союз, а з цим і великих міграційних потоків мають неодмінну актуальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ясинок М.М. Судове рішення в позовному та окремому провадженні Цивільного процесуального права України. *Бюлетень міністерства юстиції України*. 2008. № 5. С. 56–51; Стрельцова О. Співвідношення понять судового прецеденту та судової практики (теоретичний аспект). *Право України*. 2004. № 10. С. 136–140; Гураленко Н.А. Судовий прецедент в системі джерел права : філософсько-правовий аспект. Львів, 2010; Майданик Р. Прецедентні рішення вищих судів і система права України. *Юрид.Вісник. України*. 2009. 7-13 листопада (№ 45). С. 7–11. Мельник А.С. Судовий прецедент як джерело процесуального права. *Науковий вісник Міжнародного Гуманітарного Університету*. 2014. № 5.
2. Романюк Я.М. Судова правовірність в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України. Міжнар. наук.-практ. конфер. «Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя». *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 2–14. *Вісник Верховного Суду України*. 2017. № 1. 2014 р. № 8. С. 28–31; Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження. автореф. дис. канд. юрид.наук. Київ, 2006 р. 20 с.; Шмаров Є. Перспективи введення в Україні судового прецеденту як джерела права. Дрішлюк А.І. Судовий прецедент як джерело права та його види. Збірник наукових праць вип. 28. Одеса : «ПП Фенікс», 2006р. С. 141–150.
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Київ. 2012.
4. Про виконання рішень Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
5. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22.12.2006.
6. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 3 від 1.03.2013 р.
7. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 23.12.2013 р.
8. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі досудового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р.
9. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 р.
10. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009 р.
11. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення : Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 11 від 17.10.2014 р.
12. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : Постанова пленуму Верховного Суду України №12 від 24.10.2008 р.
13. Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10 від 14.06.2012 р.
14. Роз'яснення щодо застосування ст. 293 ЦПК України щодо можливостей оскарження окремо від рішення суду ухвал перелічених в даній нормі (12.07.2011 р.), ч. 2 ст. 24 ЦПК України щодо довіреностей поняття судових рішень (ст.208 ЦПК), постановлення ухвал судом (ст. 209 ЦПК),; ст. 360-7 ЦПК України щодо обов'язковості для всіх судів України правових позицій Верховного Суду України (26.07.2011р.) Про питання розгляду судами справ з інформаційними листами від 16.05.2013 р.
15. Про застосування ст. 19, 151, 153, 154 ЦПК України щодо забезпечення та скасування заходів забезпечення позову : Постанова Верховного Суду від 24 травня 2017 р.; Про застосування ЦПК України і ЗУ «Про судовий збір» : Постанова Верховного Суду від 04.07.2018р. справа № 686/114/1116-ц провадження «61-16723св18.
16. Про деякі питання застосування норм ЦПК (відповіді на питання) Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «10-7210/4-13 від 16.01.2013; Про деякі питання практики застосування ЗУ «Про судовий збір» «№ 10-1386/014-12 від 27.09.2012р.
17. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2009р. (за даними судової статистики). *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 5. 27 с.
18. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2010р. (за даними судової статистики). *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 6. 30 с.
19. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012р. *Вісник Верх. Суду України*. 2013. № 6. 20 с.
20. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2013р. *Вісник. Верх. Суду України*. 2014. № 6. 23 с.
21. Справа «Marckx v Belgium» §58. Заява № 6833/74. Рішення від 13 червня 1979 р.
22. Рішення «Ольджіг проти Хорватії» від 5 лютого 2009 р. (заява №22330/05). *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 1. С. 23–31.
23. Рішення «3. та інші проти Великобританії». 2001.
24. Рішення у справі «Расмусон проти Данії» від 28 липня 1984р. Серія А. № 87, §32.
25. Рішення у справі «Т.П. і К.М. проти Великобританії (GC)» від 16 травня 2001р. § 93-95.
22. Справа «Scordino v. Italy» Заява № 6813/07 : Рішення від 29 березня 2006р. § 240.
23. Справа M.D/ and Others v Malta. Заява № 6479/10 : Рішення від 17 липня 2012р. § 90.
24. Справа M. and Others v. Bulgaria. Заява № 41416/08 : Рішення від 26 липня 2011р. § 138.
25. Справа E.g. Vassilios Athanosion and Others v Greece. Заява №50973/08 : Рішення від 21 грудня 2010р. § 5.
26. Справа «Соригіна В.І. проти України», від 28 червня 2011р. заява № 45344/07.

Ясинок Д.М. СУДОВІ ПРЕЦЕДЕНТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті визначено основні напрями та особливості виникнення прецедентного права в сучасній Україні. Виявлено проблеми такого формування. Така ситуація пов'язана з тим, що Україна на своїй території визнає лише судові прецеденти Європейського суду з прав людини та не визнає та не розробляє прецедентне право

завдяки внутрішнім чинникам, що задоволені лише поняттям «судова практика». Такий підхід, безперечно, обмежує здійснення правосуддя в Україні, зводячи його лише до встановлення та оцінки фактів, позбавляючи суд можливості широкого тлумачення закону.

У статті подано судову статистику з цивільних справ у нашій державі. Розкрито поняття судової практики, її форми та вплив на українське правосуддя. Аналізується різниця між поняттям «судова практика» та прецедентним правом, хоча обидві форми спрямовані на стабільність судових рішень.

У статті проаналізовано низку рішень Європейського суду з прав людини та норми Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та процедурно-правові принципи, які лежать в основі роботи Європейського суду з прав людини. Верховенство закону та справедливість, законність, розсуд та доступ до правосуддя – це фундаментальна основа, на якій виносяться рішення Європейського суду.

Водночас у статті йдеться про особливості застосування норм права Європейським судом з прав людини та вплив на ці питання по суті процесуально-правового кодексу, що є Європейською конвенцією про права людини та її Протоколи. Саме з цих позицій автор трансформує вплив зовнішньої прецедентної практики на цивільне судочинство в Україні. Визначає ступінь впливу на ці процеси Європейської конвенції з прав людини.

У статті розглядається судовий прецедент як джерело цивільного процесуального права в Україні та формування основ верховенства права завдяки правовій позиції Європейського суду з прав людини.

Розвиваючи концепцію «цивільних прав та обов'язків» з погляду цивільного судового розгляду Європейським судом з прав людини, автор розкриває зміст принципу справедливості як загальної правової концепції в питаннях державних гарантій, зокрема щодо доступу до правосуддя, що є проблематичним для України, оскільки Європейський суд з прав людини виходить з того, що держава не може обмежувати або скасовувати право на судовий захист ні в окремих сферах, ні щодо певних категорій справ. Водночас доступ до правосуддя повинен бути не лише публічно оголошеним, але й дійсно забезпеченим. Ці та інші міжнародні стандарти у сфері цивільного судочинства, які впливають на національне законодавство та судову практику, запроваджуються Європейським судом з прав людини під час розгляду звернень громадян різних країн, застосовуючи на цій європейське законодавство, яким є Європейська конвенція про права людини.

Ключові слова: судовий прецедент, європейський суд, права людини, джерело права, судова практика, судові рішення, право.

Yasynok D.M. JUDICIAL PRECEDENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A SOURCE OF CIVIL PROCESSING LAW OF UKRAINE

The article defines the main directions and peculiarities of the emergence of case law in modern Ukraine. The problems of such formation are revealed. This situation is due to the fact that Ukraine in its territory recognizes only the judicial precedents of the European Court of Human Rights and does not recognize and does not develop case law at the expense of internal factors, satisfied only with the notion of “judicial practice”. Such an approach undoubtedly restricts the administration of justice in Ukraine, reducing it only to the establishment and appraisal of the facts, depriving the court of the possibilities for broad interpretation of the law.

The article provides the judicial statistics on civil cases in our state. The concept of judicial practice, its forms and influence on Ukrainian justice is revealed. The difference between the concept of “judicial practice” and the case law is analyzed, although both forms are aimed at the stability of court decisions.

The article analyzes a number of decisions of the European Court of Human Rights and the norms of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the procedural and legal principles that underlie the work of the European Court of Human Rights. The rule of law and justice, legality, discretion, and access to justice are the fundamental foundation on which judgments are passed by the European Court of Justice.

At the same time, the article deals with the peculiarities of the application of the rules of law by the European Court of Human Rights and the impact on these issues in essence of the procedural legal code, that is the European Convention on Human Rights and its Protocols. It is from these positions that the author transforms the influence of external case law on civil justice in Ukraine. It is determined the degree of influence on these processes of the European Convention on Human Rights.

The article examines the judicial precedent as a source of civil procedural law in Ukraine and the formation of the foundations of the rule of law in Ukraine at the expense of the legal positions of the European Court of Human Rights.

By developing the concept of “civil rights and obligations” from the point of view of civil court trial by the European Court of Human Rights, the author disclose the content of the principle of justice as a general legal concept in matters of state guarantees in particular on access to justice, which is a problematic issue for Ukraine, since the European Court of Human Rights proceeds from the fact that the state cannot restrict or cancel the right to judicial protection either in its separate spheres or in relation to certain categories of cases. At the same time access to justice should be not only publicly announced, but also really secured. These and other international standards in the field of civil justice, that have an impact on national law and judicial practice, are introduced by the European Court of Human Rights when considering the appeals of citizens of different countries, while applying European law, that is the European Convention on Human Rights.

Key words: judicial precedent, European court, human rights, source of law, jurisprudence, court decisions, law.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Поліщук Н.Ю.,

аспірант

*Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України*

УДК 346.62

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.11>

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КРИПТОВАЛЮТ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Нормативне визначення та регулювання відносин створення, обігу, статусу криптовалют є обмеженим у зарубіжних країнах і відсутнє в Україні, хоча цей елемент ринкових відносин є досить розповсюдженим. Таким чином, актуалізується необхідність вивчення закордонного досвіду, теоретичного осмислення феномену і вироблення вітчизняних підходів до врегулювання відносин, пов'язаних із криптовалютами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Генезис правового регулювання криптовалют досліджували А.М. Ісаєв, А.Т. Хідзєв, О.М. Петрук, Є.О. Галушка, А.М. Ковальчук, С.В. Стеценко [1–5]. Було опубліковано детальний звіт «Правове регулювання криптовалютного бізнесу» про статус криптовалютного бізнесу у світі компаніями “Axon Partners” та “ForkLog Research” [7].

Постановка завдання. Для вітчизняного ринку крипто валюти – це революційна технологія, хоча вона лише починає апробуватися, але є досить перспективною. Останніми роками головне питання про статус криптовалют в Україні полягало в тому, чи регулювати їх обіг, або ж далі спостерігати за процесом. У світовій практиці вже є приклади успішного врегулювання відносин, пов'язаних з криптовалютами, і їх варто розглянути для формування вітчизняних підходів у питанні правового регулювання криптовалют. Метою статті є дослідження генезису правового режиму криптовалюти в Україні та за кордоном.

Результати дослідження. Історія розвитку криптовалют бере свій початок з того моменту, як група програмістів під псевдонімом Сатоши Накомото розробила першу криптовалюту біткоїн (bitcoin) [7]. Ідеологи криптовалют прагнули до того, щоб забезпечити повну незалежність нової грошової одиниці від держави, що гарантувало б учасникам транзакцій з криптовалют бажану анонімність і невразливість. У вересні 2009 року був здійснений перший обмін біткоїну на фіатні кошти. Ціна біткоїну тоді була сформована з урахуванням середньої потужності комп'ютера, який використовувався для отримання одного біткоїна, помноженої на вартість електроенергії в США.

У різних країнах ставлення до правового регулювання криптовалют істотно відрізняється, адже від цього залежить їх оподаткування, механізми захисту від неправомірних дій і так далі.

У 2013 р. Резервний банк Австралії визначив біткоїн як альтернативу валютам різних країн і платіжну систему. З 2018 року криптовалюта в Австралії прирівнюється до фінансових інструментів, і всі дії з ними, в тому числі видобуток і обмін в комерційних цілях, обкладаються відповідними податками.

Виняток становлять використання криптовалют в особистих цілях (купівля товарів або послуг) і обсяг угоди до десяти тисяч австралійських доларів – такі операції не обкладаються податком [7].

У Китаї з предосторогою ставляться до криптовалют, було заборонено діяльність криптовалютних бірж на деякий час. 11 квітня 2014 року президент банку Народної Китайської Народної Республіки Чжоу Сяочуань повідомив, що криптовалюти слід вважати віртуальним товаром, а їх продаж обкладається податком на прибуток і податком на приріст капіталу [8].

Перша країна, яка на законодавчому рівні визнала криптовалюту платіжним засобом, була Японія. 1 квітня 2017 року був прийнятий закон «Про валютне регулювання», який дозволяє використовувати криптовалюту як спосіб оплати та фактично надає їй такий же правовий статус, як і будь-якій іншій валюті [9].

У Сполучених Штатах Америки різні державні органи у своїх роз'ясненнях по-різному визначили природу криптовалют: IRS (Федеральна податкова служба) – як майно, FinCen (Орган фінансової розвідки при Мінфіні) – як гроші, CFTC (Комісія з торгівлі ф'ючерсами) – як біржовий віртуальний товар [6]. Правовідносини, пов'язані з криптовалютами, регулюються правом окремих штатів, тому можуть розглядатися по-різному, найчастіше як власність (з метою оподаткування), біржові товари, аналог грошей. У 2015 р. штат Каліфорнія першим надав дозвіл використовувати криптовалюту, прийнявши закон Assembly Bill 129, згідно з яким будь-яка корпорація, асоціація чи приватна особа може брати участь в обороті грошей, відмінних від законних платіжних засобів США. В певних штатах криптовалютна діяльність підлягає ліцензуванню. Наприклад, у Нью-Йорку була введена BitLicense – ліцензія на ведення криптовалютного бізнесу [10].

У Європейському союзі відсутнє спеціальне регулювання ринку криптовалют. У жовтні 2012 р.

Європейський центральний банк (ЄЦБ) визначив, що криптовалюти це «віртуальні валюти», а вже у жовтні 2016 р. зазначив, що віртуальні валюти не є ані грошима, ані валютою, а скоріше засобом обміну [11]. 19 квітня Європейський Парламент і 14 травня 2018 року Рада ЄС затвердили зміни до Директиви 2015/849/ЄС про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму (Директива ЄС 2018/843). Внесені зміни мають визначити, що ряд провайдерів сервісів на ринку криптовалют є суб'єктами первинного фінансового моніторингу (так само як банки, платіжні організації та інші), та офіційно визначити поняття «віртуальні валюти». «Віртуальні валюти» – це цифрове представлення вартості, яке не випущене або гарантоване центральним банком або державним органом, не обов'язково прив'язане до законодавчо встановленої валюти та не має юридичного статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними або юридичними особами як засіб обміну, і яке може передаватися, зберігатися та торгуватися в електронному вигляді [12]. Наразі імплементація Україною положень Директиви ЄС 2018/843 передбачена Планом Заходів з виконання Угоди про асоціацію, тобто Україна буде зобов'язана імплементувати зміни про віртуальні валюти, що вносяться до Директиви 2015/849/ЄС [13].

У лютому 2018 р. Федеративна Республіка Німеччина визначила, що криптовалюти прирівнюються до законних засобів платежу [14]. 21 грудня 2017 року Президентом Білорусі було видано Декрет № 8 «Про розвиток цифрової економіки», яким було легалізовано всі операції з криптовалютами без оподаткування до 1 січня 2023 року. У Декреті законодавець ототожнює поняття криптовалюта з загальним поняттям «цифровий знак», що використовується у міжнародному обороті як універсальний засіб обміну [15].

На цей час українське законодавство не визначає правовий статус криптовалют. У 2014 році НБУ Листом №29-208/72889 визначив, що біткоїн це «грошовий сурогат», але 2 березня 2018 року офіційно відкликав цей Лист [15–16]. Стрімке зростання курсу криптовалют прискорило появу перших законодавчих ініціатив, і сьогодні зареєстровано кілька законопроектів, які демонструють різні підходи до правового регулювання криптовалют. Проект Закону України №7183 від 06.10.2017 «Про обіг криптовалюти в Україні» пропонує визначення криптовалют як програмного коду (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни [17], проект Закону України № 7183-1 від 10 жовтня 2017 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» пропонує визначити криптовалюту фінансовим активом [18], проект Закону України № 9083 від 14.09.2018 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами» пропонує визначення поняття «віртуальний актив» як будь-якої форми

запису в рамках розподіленого реєстру записів у цифровій формі, що може використовуватися як засіб обміну, одиниця обліку чи як засіб збереження вартості та підлягатиме оподаткуванню виведення криптовалют у фіатні кошти [19], альтернативним до цього є проект Закону № 9083-1 від 27.09.2018 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні», який визначає термін «крипто валюта» як нематеріальний цифровий актив, що визначає одиниці цінності, безпосереднє право власності, яке фіксується згідно з записами в розподіленому реєстрі транзакцій (блокчейні), звільняє від оподаткування операції з криптовалютами до 31 грудня 2029 року [20].

Не можна не погодитись з думками вчених А. Ковальчук і С. Стеценко, які вважають, що «відсутність правового регулювання криптовалютного ринку – одна з вагомих причин гальмування їх суспільного визнання на вітчизняних теренах, і чим раніше будуть зроблені кроки у цьому напрямі, тим більш захищеними почуватимуться пересічні громадяни» [3, с. 91]. Проте, визначаючи правий статус криптовалют, слід врахувати положення Директиви ЄС 2018/843 в рамках підписаної Угоди про асоціацію.

Проаналізувавши розвиток визначення правового статусу криптовалют у зарубіжних країнах, варто зазначити, що першочерговим моментом у всіх країнах, де криптовалюти визнані законом, було уникнення використання криптовалют для фінансування тероризму чи іншої злочинної діяльності, що також має бути враховано і у вітчизняному законодавстві. Можна стверджувати, що Україна впевнено розвивається в напрямку легалізації криптовалют, і підготовлені законопроекти щодо криптовалют мають пришвидшити процес їх правового регулювання, однак вони потребують доопрацювання у напрямках визначення захисту прав на криптовалюту, доопрацювання фінансово-правового аспекту, встановлення чітких правил оподаткування операцій з криптовалютою, врахування непрогнозованих правових наслідків діяльності з криптовалютами.

Висновки. Аналіз міжнародного законодавства щодо правового регулювання криптовалют показує, що правовий вакуум, в якому зараз знаходиться вітчизняне законодавство, – це тимчасове явище, що спричинене новизною ринку. Підготовлені законопроекти дають шанс, що в найближчому майбутньому буде визначений правовий статус криптовалют, але потребують доопрацювання. Наступними кроками на шляху легалізації криптовалют є:

- визначення правової природи криптовалют, а не тільки технічної основи, шляхом доопрацювання законопроектів, що вже зареєстровані;
- Україна в контексті європейської інтеграції має зобов'язання врахувати зміни про віртуальні валюти, положення Директиви ЄС 2018/843;
- встановити чіткі вимоги до прозорості випуску криптовалют та окреслити правові наслідки неправомірної діяльності з криптовалютами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ісаєв А. М. Генезис грошей у цивільно-правовому аспекті / А. М. Ісаєв. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 127. С. 33–38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2014_127_7.
2. Хидзев А.Т. Криптовалюта: правовые подходы к формированию понятия. *Право и современные государства*, 2014. № 4. С. 10–15.
3. Ковальчук А., Стеценко С. Фінансово-правові засади регулювання криптовалютного ринку. *Публічне право*. 2018. № 1 (29). С. 85–92.
4. Петрук О.М. Сутність криптовалюти як методологічна передумова її облікового відображення [Текст] / О.М. Петрук, О.С. Новак. *Вісник ЖДТУ*. 2017. № 4 (82). С. 48–55.
5. Галушка Є.О., О. Пакон Д. Сутність криптовалют та перспективи їх розвитку. *Молодий вчений*. 2017. № 4(44). С. 634–638.
6. Nokomoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
7. Axon Partners, ForkLog Research. Правове регулювання криптовалютного бізнесу. URL: <http://axon.partners/wp-content/uploads/2017/02/Global-Issues-of-BitcoinBusinesses-Regulation.pdf>.
8. Правове регулювання операцій з криптовалютами в Китаї. URL: <https://www.eternitylaw.com/blog/2018/02/16/pravovoe-regulirovanie-operatsij-skriptovalyutami-v-kitae/> дата звернення 20.07.2019).
9. Japan Makes First Bitcoin-Related Drug Arrest. URL: <https://www.coindesk.com/japan-makes-first-bitcoin-related-drug-arrest/>.
10. Порівняльний огляд іноземного законодавства щодо правового статусу цифрових грошей та державного регулювання криптовалютного бізнесу: Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29283.pdf>
11. European Central Bank. URL: <https://www.ecb.europa.eu/home/html/index.en.html>.
12. DIRECTIVE (EU) 2015/849 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 2015. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>.
13. Clinch M. Bitcoin recognized by Germany as “private money”. 19 Aug 2013. URL : <https://www.cnn.com/id/100971898>.
14. О развитии цифровой экономики: Декрет от 21.12.2017г. № 8. URL: president.gov.by/uploads/archives/Decret-8.zip.
15. Лист НБУ № 29-208/7288908.12.2014 щодо віднесення операцій з «віртуальною валютою / криптовалютою «Біткоїн». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/>.
16. Роз’яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти / криптовалюти» Bitcoin від 10 листопада 2014 року. URL: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608 та лист № 29-208/72889 від 08.12.2014, який був відкликаний листом НБУ №40-0006/16290 від 22.03.2018
17. Про обіг криптовалют в Україні : Проект Закону України від 06.10.2017 № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.
18. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : Проект Закону України від 10.10.2017 № 7183-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710.
19. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні : Проект Закону України від 14.09.2018 №9083. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597.
20. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні : Проект Закону України від 27.09.2018 №9083-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696.

Поліщук Н.Ю. ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КРИПТОВАЛЮТ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА УКРАЇНІ

Більшість країн активно розвивають інформаційні технології, не відстає і Україна. На цей час криптовалюти є все більш поширеним засобом розрахунків в багатьох галузях. Поява криптовалют дозволила спростити процес здійснення переказу коштів без посередників та здійснювати емісію таких валют самостійно. У багатьох державах виникла гостра необхідність визначення правового статусу криптовалют. Ринок криптовалют зростає високими темпами, однак держава, яка не адаптувала своє законодавство під сучасні виклики цифрової економіки, позбавляє себе від податкових надходжень та не захищає від ризиків користувачів криптовалют. У статті розглядається зарубіжний досвід регулювання криптовалют з моменту початку їх використання на прикладі таких країн, як Сполучені Штати Америки, Австралія, Японія, Китай, країн Європейського союзу. Показано, що сьогодні немає єдиного підходу до правового регулювання криптовалют – в деяких державах світу вони трактуються як валюта, в інших як товар, фінансовий чи нематеріальний актив. Дослідження сутності правової природи криптовалют в зарубіжних країнах дозволить більш детально розібратися в цьому феномені з метою формування і розвитку вітчизняних підходів. На основі генезису правового режиму криптовалют проаналізовані наявні формулювання та показані напрями подальших досліджень.

У статті розглядається правова природа криптовалют у світовій практиці. Проаналізовано ситуацію відносно визначення правового статусу криптовалют в зарубіжних країнах та Україні. Визначено основні моменти, які мають бути доопрацьовані під час затвердження правого регулювання криптовалют в Україні, а саме визначення правового режиму криптовалют, порядок реалізації і захисту прав власників криптовалют, відповідальність за неправомірне використання криптовалют.

Ключові слова: біткоїн, криптовалюти, віртуальні валюти, правовий режим, правове регулювання.

Polishchuk N.Yu. LEGISLATION GENESIS OF CRYPTOCURRENCIES IN UKRAINE AND WORLDWIDE

Most countries are actively developing information technology, Ukraine is not lagging. For today, cryptography is an increasingly widespread means of payment in many industries. The cryptographic market is growing at a high pace, but the state, which does not adapt its legislation to the current challenges of the digital economy, deprives

itself of tax revenues and does not protect against cybercriminals from the risks of users since the crypto foreign currency is outside the legal jurisdiction. An urgent topic is the consideration of the legal regime of cryptology in foreign countries and the development of domestic approaches. The article analyses the existing approaches to understanding the category of “cryptocurrency” in Ukraine and the world. Shows that, to date, there is no common understanding of cryptocurrency, in some sources they are treated as currency in other goods or raw materials. The article examines the foreign experience of regulation of cryptographic commodities since the beginning of their use on the example of such countries as the United States of America, Australia, Japan, China, the countries of the European Union. Investigations of the essence of the legal nature of cryptography in foreign countries will allow us to understand in more detail this phenomenon to form and develop the domestic digital economy. Based on the genesis of cryptography, the problems of the formation of their legal regime and the directions of further research are shown. An analysis of existing approaches to the definition of the essence of cryptocurrency as an instrument of financial and economic relations has shown that it can be viewed as: money, commodity, intangible asset, etc. At this moment, cryptocurrency in Ukraine is not regulated at all. Ukraine (NBU) has not yet recognized bitcoin or other encrypted currencies. The Ukrainian parliament has been actively trying to find a solution for creating a legislative and regulatory framework specific to the cryptocurrency industry. Ukrainian draft laws give their own definition of cryptocurrency. Yet, the proposed legislation has not yet been passed into the law. Ukraine should monitor world trends and not miss a chance to use new technologies and innovations in the financial sector. The development of information technologies is accelerated in the modern world. Based on the analysis of domestic and foreign practices, some non-regulated by Ukrainian law of the creation and circulation of cryptocurrencies have been identified by the law of Ukraine, proposed ways of resolving issues of determining their legal nature and legal regulation. The purpose of this article is to study modern scientific, methodological, and legal approaches to understanding the legal concept of cryptocurrency in Ukraine and the world. The situation regarding the definition of the legal status of cryptographic goods in foreign countries and Ukraine are analyzed. The main points to be solved in the course of approval of the right regulation of cryptocurrencies in Ukraine are determined.

Key words: Bitcoin, cryptocurrency, virtual currencies, legal regime, legal regulation.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Валецька О.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри історії та теорії держави і права

Чорноморського національного університету імені Петра Могили

УДК 349.3:316.36-053.2](091)(477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.12>ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СІМЕЙ З ДІТЬМИ

Право на соціальний захист закріплено у Конституції України. Сім'я несе основну відповідальність за забезпечення харчування та захист дітей з віку немовлят до підліткового періоду, до повноліття. В сім'ї починається залучення дітей до культури, цінностей та норм суспільства. Одним з основних завдань держави є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав та законних інтересів дитини в Україні. У зв'язку з цим державою надається цілий спектр різноманітних видів соціального захисту, серед яких найпоширенішою є соціальна допомога сім'ям з дітьми.

Аналізу становлення законодавства України щодо соціального захисту сімей з дітьми були присвячені наукові праці таких вчених, як Н.Б. Болотіна, О.С. Бурлака, Б.І. Сташків, Л.В. Кулачок, О.М. Пономаренко, П.М. Корнева та інші. Проте ця проблема не втратила своєї актуальності, що й зумовлює необхідність проведення даного дослідження.

Метою дослідження є визначення особливостей розвитку національного законодавства щодо соціального захисту сімей з дітьми, особливо у сфері надання соціальної допомоги. Для досягнення мети поставлені завдання – встановити етапи розвитку законодавства щодо соціального захисту; визначити особливості кожного етапу і, на підставі такого аналізу визначити перспективи впровадження в нашої державі нових стандартів захисту інтересів сімей з дітьми.

Сучасний період розвитку законодавства у сфері державної соціальної допомоги сім'ям з дітьми розпочався з 1991 року, однак на тих підставах, які були закладено ще у радянській період. Характеризуючи цей період, ми слідом за Н.Б. Болотіною можемо зазначити, що радянська модель соціального забезпечення була побудована на принципах патерналістської опіки, у якій держава несе роль головного та єдиного організатора та фінансового донора [1, с. 19].

Б.І. Сташків визначає, що після отримання незалежності під час оновлення соціального законодавства за основу було взяте радянське законодавство та законодавство Російської Федерації, пізніше – країн СНД та європейських держав, хоча ситуація

була ускладнена важким економічним становищем [2, с. 635].

Підходи до класифікації етапів розвитку законодавства про державний захист материнства, батьківства та дитинства є різними. Одні автори пропонують виділити такі: становлення (грудень 1990 р. – липень 1996 р.); розвиток багатосекторної моделі соціального захисту (липень 1996 р. – грудень 2019 р.); ліквідація такої моделі (грудень 2010 р. – дотепер) [3, с. 23].

О.Г. Чутчева запропонувала у дисертаційному дослідженні на підставі історико-правового дослідження нормативно-правового регулювання соціального захисту у напрямі ставлення суспільства до проблем подолання нужденності такі історичні типи: особистого милосердя та благодійності як вираз особистого релігійного почуття; державної репресії – виникнення ідеї щодо соціального захисту як галузі державного управління; соціального захисту – ідея про необхідність участі всього суспільства щодо розв'язання проблем подолання нужденності [4, с. 10]. О.В. Клименко так само наголошує, що соціальний захист незаможних верств населення був протягом сторіч традиційно важливим елементом громадського суспільства в багатьох європейських країнах [5, с. 148].

Ми вважаємо, що найповнішою є класифікація, запропонована у дисертаційному дослідженні О.С. Бурлакою. Вона запропонувала виділити такі періоди: I – початок зародження системи правового регулювання соціального захисту сім'ї, материнства, дитинства та батьківства (1990-1996 рр.); II – становлення українського законодавства у цій сфері (1996-1998 рр.); III – період активного розвитку законодавства (1998-2004 рр. – прийняття Сімейного Кодексу та Цивільного Кодексу); IV – період нормативно-правового забезпечення розвитку інституту соціальної допомоги (2004-2010 рр.); V – розвиток законодавства, що регулює надання якісної медичної допомоги при вагітності, пологах, догляду за дитиною (2010-2013 рр.); VI – це поступовий спад розвитку правового регулювання соціального захисту сімей з дітьми, що зумовлено низкою чинників, серед яких центральне місце посідає складна соціально-економічна ситуація, політична криза та загошення ситуації на Сході держави [3, с. 38].

На першому етапі розвитку законодавства соціальна політика не була відокремлена від сімейної політики, на цьому наголошують більшість науковців, зокрема, О.М. Кулик, О.С. Бурлака – сфера сімейної політики охоплювала соціальний захист жінок та дітей (охорону материнства та дитинства), про що свідчили назви парламентських комісій – комісія Верховної Ради у справах жінок, охорони сім'ї, материнства і дитинства [6]. 21 листопада 1992 року був прийнятий базовий Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», яким було встановлено гарантований державою рівень матеріальної підтримки сімей з дітьми шляхом надання державної грошової допомоги з урахуванням складу сім'ї, її доходів, віку дітей. Закон був спрямований на забезпечення пріоритету державної допомоги сім'ям з дітьми у загальній системі соціального захисту населення та визначені основні види державної допомоги [7]. У цей період був спеціальний орган – Постійна комісія у справах жінок, охорони сім'ї, материнства та дитинства, яка, за словами дослідників, вперше привернула увагу до проблеми статусу жінки в державі [8, с. 11]. У цей же період була затверджена Постановою КМУ «Довгострокова програма поліпшення становища жінок, сім'ї, охорони материнства та дитинства» від 28 липня 1992 року. У цей же період приймається Закон України «Про органи та служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей».

Другий етап починається з прийняття Конституції України та утворення Міністерства України у справах сім'ї та молоді. Конституція закріпила у ст. 51, що дитинство, материнство та батьківство охороняються державою, у ст. 52 рівність всіх дітей, а також рівність чоловіка та жінки [9]. Основною метою Національної програми планування сім'ї стало надання допомоги сім'ям та окремим особам у розв'язанні питань, пов'язаних з дітонародженням, збереженням здоров'я дітей та батьків, добробутом, планування народження дітей з оптимальним інтервалом тощо [10]. У цей період до розв'язання проблем соціального захисту сімей з дітьми активно залучаються вищі органи державної влади, як приклад, можна навести Указ Президента України, яким затверджено «Національну програму «Діти України». Метою такої програми було створення конкретних заходів для ефективного забезпечення прав кожної дитини на збереження здоров'я, всебічного розвитку, соціального захисту, у тому числі й шляхом вдосконалення законодавства у сфері захисту материнства та дитинства [11].

Третій період, на думку більшості науковців, є одним із найбільш продуктивних, тому що характеризується активною соціальною політикою, спрямованою на соціальну підтримку сім'ї з дітьми, впровадження різноманітних програм розвитку молодих, малозабезпечених, неповних сімей [3, с. 27]. Прикладом може слугувати Постанова КМУ від 04 грудня 1998 р. № 1929 «Про заходи щодо посилення охорони материнства та дитинства», яка визначила завдання удосконалення нормативно-правової бази щодо захисту жінок від всіх форм насилля у сім'ї; розробка проекту програми «Українська сім'я», спрямованої

на поліпшення демографічної ситуації в державі [12]. У рамках співпраці нашої держави з іншими державами у напрямі соціальної підтримки дітей була прийнята Постанова КМУ від 02 березня 1998 р. № 263 «Про порядок організації направлення дітей на оздоровлення за кордоном», яка визначила порядок організації оздоровлення дітей в інших країнах у складі організованих груп та проведення контролю за цим [13]. У цей же період затверджено Верховною Радою України «Концепцію державної сімейної політики» (1999 р.), метою створення якої стало затвердження стратегії та пріоритетних напрямів державної політики щодо сімей з урахуванням нових економічних реалій, розвитку ринкових відносин, соціального партнерства тощо [14]. Ми погоджуємося з дослідниками, які зазначають, що акцент у Концепції робиться на створенні відповідних економічних, соціальних умов для підтримки сімей, особливо молодих, умов для формування свідомого ставлення до створення сімей та народження і виховання дітей [3, с. 30].

Цей період характеризується прийняттям низки законів та підзаконних актів у сфері соціального захисту сімей з дітьми: Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 05 липня 2001 р., Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 01 лютого 2000 р., Положення про прийомну сім'ю, затверджено Постановою КМУ від 26 квітня 2002 р., Заходи щодо заохочення народжуваності, затверджено Указом Президента України від 03 січня 2001 р., Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затверджено Постановою КМУ від 27 грудня 2001 р. № 1751 тощо. Однак особливою значення набув Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. У нормах Закону передбачено права та свободи дитини, розглянуто правовий статус дитини у сім'ї та суспільстві, механізм захисту дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах, передбачена відповідальність за порушення законодавства про охорону дитинства, основні правові положення у сфері міжнародної співпраці у цьому напрямі [15]. Тобто цей період характеризується плідною законодавчою та нормотворчою діяльністю державних органів для соціальної підтримки сімей з дітьми [3, с. 34].

Наступний, четвертий період – 2004-2010 роки, серед основних надбань якого стали прийняття Цивільного та Сімейного кодексу, які закріпили право на материнство, батьківство, важливі особистісні немайнові права, права та обов'язки щодо утримання дітей та батьків; участь органів опіки та піклування у захисті прав та інтересів членів сім'ї; правовий статус прийомних сімей, патронату, основи опіки та піклування. Загалом цей період характеризується демографічною кризою, зростанням безробіття, збільшенням чисельності безпритульних дітей, закриттям дошкільних закладів, відсутністю у молодих сімей фінансових можливостей для утримання дітей тощо. Все це зумовило прийняття Верховною Радою України Постанови від 02 вересня 2005 р. про затвердження Рекомендацій парламентських слухань

«Забезпечення прав дітей в Україні. Охорона материнства та дитинства». Нормативним актом було передбачено цілий комплекс заходів, які повинні були посилити соціальну захищеність дітей в нашій державі, у тому числі: забезпечення усиновителям права на отримання на кожну усиновлену дитину грошової допомоги незалежно від віку, запровадження системи адресної грошової допомоги студентським сім'ям, пільгове оподаткування багатодітних, неповних, малозабезпечених сімей, сімей, де виховувалися діти-інваліди, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу [16]. Як справедливо наголошують дослідники, ці рекомендації мали важливе значення для визначення напрямів соціальної політики, однак значна частина положень не була реалізована, а залишилася декларативними [3, с. 35]. О.М. Кулик зазначав, що починаючи з 2005 року багато уваги в державі приділялося питанням пронаталістської політики, рівень одноразової допомоги при народженні дитини досяг надзвичайно високого рівня, що спонукало молоді сім'ї народжувати дітей [6]. У цей період були прийняті такі Закони: «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про основи соціального захисту бездомних громадян та безпритульних дітей».

П'ятий період починається з 2010 року по 2013 рік та характеризується реформуванням медичної допомоги, у тому числі при народженні для уникнення ускладнень пологів, народження дітей з вадами, інших ризиків. У 2011 році наказом МОЗ затверджено Концепцію та заходи щодо подальшого розвитку перинатальної допомоги. Серед проблем сучасного періоду науковці справедливо зазначають на такі: дублювання норм законів нормами підзаконних нормативних актів, надмірна кількість нормативно-правових актів, що регулює державну допомогу сім'ям з дітьми, неузгодженість норм Законів про державний бюджет на поточний рік з нормами спеціальних законів, і, нарешті, значна кількість змін протягом незначного періоду до нормативних актів [17, с. 36].

Висновок. Отже, процес розвитку власного законодавства пройшов складний шлях, для якого характерним є постійне реформування системи компетентних органів держави, декларативність частини положень державних соціальних програм, зміна законодавства у цій сфері. Однак, попри явні недоліки, на сучасному етапі сформувалася достатньо потужна нормативна база, з допомогою якої здійснюється правове регулювання державної соціальної допомоги сім'ям з дітьми, але проблема полягає саме у реалізації норм, у дієвому контролі з боку держави за дотриманням нормативних положень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Болотіна Н.Б. Право соціального забезпечення України : системно-структурний аналіз. *Право України*. 2001. № 8. С. 591–594.
2. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : Навчальний посібник. Чернігів : Десна, 2016. 692 с.

3. Бурлака О.С. Проблеми соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства : Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київський нац. ун-т імені Т.Шевченка. Київ, 2017. 419 с.

4. Чутчева О.Г. Правове регулювання соціального захисту громадян України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 19 с.

5. Клименко О.В. Соціальний захист : історія виникнення. *Науковий вісник Академії муніципального управління*: Управління. Київ, 2014. Вип. № 1. С. 148–155.

6. Кулик О.М. Сфера державної сімейної політики в Україні : сутність і проблеми. *Державне будівництво*. 2013. № 2. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/20132/doc/5/03.pdf>. (дата звернення 08.07.2019).

7. Про державну допомогу сім'ям з дітьми. Закон від 20 січня 1992 року № 2811–ХІІ. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-1> (дата звернення: 09.07.2019).

8. Матвієнко О. Державна політика щодо жінок в Україні (кінець ХХ –початок ХХІ століть). *Вісник Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка*. 2006. № 87-88. С. 25–29.

9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254/96. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.07.2019).

10. Національна програма планування сім'ї : Постанова КМУ від 13.09.1995 року № 736. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 11.07.2019).

11. Національна програма «Діти України» : Указ Президента України від 18.01.1996 року № 63/96. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 09.07.2019).

12. Про заходи щодо посилення охорони материнства та дитинства : Постанова КМУ від 04.12.1998 року № 1929. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1929-98-%D0> (дата звернення: 09.07.2019).

13. Про порядок організації направлення дітей на оздоровлення за кордоном : Постанова КМУ від 02.03.1998 року № 263 (втрата чинності 13.04.2005 р.). База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-98-%D0%BF> (дата звернення: 08.07.2019).

14. Про Концепцію державної сімейної політики : Постанова Верховної Ради України від 17.09.1999 року № 1063-XIV. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063-14> (дата звернення: 06.07.2019).

15. Про охорону дитинства : Закон України від 24.04.2001 року № 2402-III. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 06.07.2019).

16. Рекомендації парламентських слухань «Забезпечення прав дітей в Україні. Охорона материнства та дитинства» : Постанова Верховної Ради України від 22.09.2005 року № 2894-IV. База даних «Законодавство України». *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/28> (дата звернення: 07.07.2019).

17. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України : Монографія. Одеса : Вид-во Фенікс, 2015. 302 с.

Валецька О.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СІМЕЙ З ДІТЬМИ

Становлення законодавства незалежної України про соціальний захист сімей з дітьми базувалося на нормативно-правових актах, які були прийняті ще у радянській період. Однак поступово вітчизняне законодавство відходить від радянської моделі та починає формувати власну з урахуванням здобутків світової спільноти на базі міжнародних стандартів у цій сфері. Процес розвитку власного законодавства пройшов складний шлях, для якого характерним є постійне реформування системи компетентних органів держави, декларативність частини положень державних соціальних програм, зміна законодавства у цій сфері. Однак, попри явні недоліки, на сучасному етапі сформувалася достатньо потужна нормативна база, з допомогою якої здійснюється правове регулювання державної соціальної допомоги сім'ям з дітьми, але проблема полягає саме у реалізації норм, у дієвому контролі з боку держави за дотриманням нормативних положень. Ми вважаємо, що найповнішою є класифікація, запропонована О.С. Бурлакою, яку ми також поклали в основу нашого дослідження: 1) початок зародження системи правового регулювання соціального захисту сім'ї, материнства, дитинства та батьківства (1990-1996 рр.); 2) становлення українського законодавства у цій сфері (1996-1998 рр.); 3) період активного розвитку законодавства (1998-2004 рр. – прийняття Сімейного Кодексу та Цивільного Кодексу); 4) період нормативно-правового забезпечення розвитку інституту соціальних допомог (2004-2010 рр.); 5) розвиток законодавства, що регулює надання якісної медичної допомоги при вагітності, пологах, догляду за дитиною (2010-2013 рр.); 6) останній період з кінця 2013 дотепер характеризується зниження законодавчої активності щодо реформування соціальної політики, зростання інфляції, збільшення кількості осіб, які потребують соціальної допомоги (біженці, внутрішні переселенці, ветерани війни). Метою дослідження є визначення особливостей розвитку національного законодавства щодо соціального захисту сімей з дітьми, особливо у сфері надання соціальної допомоги.

Ключові слова: соціальний захист, етапи становлення законодавства, сім'я з дітьми, соціальна допомога, соціальна політика держави.

Valetska O.V. HISTORICAL AND LEGAL STUDY ON THE PROVISION OF UKRAINE'S LEGISLATION ON SOCIAL PROTECTION OF FAMILIES WITH CHILDREN

The formation of the legislation of independent Ukraine on the social protection of families with children was based on normative legal acts that were adopted during the Soviet times, and this is due to a number of historical and economic reasons. We inherited from the former Soviet Union not only the Soviet model of the development of the social assistance institution, but also part of the Soviet legislation, starting with the Code of Marriage and Family Law (expired in 2004) and the Labor Code (current).

However, gradually domestic legislation departs from the Soviet model and begins to form its own, taking into account the achievements of the international community on the basis of international standards in this area. State social assistance is one of the organizational and legal forms of social protection, and therefore its formation and development are inseparable from the legislation in the field of social protection. The process of developing its own legislation has passed a difficult path, which is characterized by the constant reformation of the system of competent state bodies, the declarative part of the provisions of the state social programs, and the change of legislation in this area. However, in spite of obvious shortcomings, at the present stage a sufficiently powerful regulatory framework has been formed through which the legal regulation of state social assistance to families with children is carried out, but the problem is precisely the implementation of the norms in the effective control by the state for compliance with the regulations. However, in spite of obvious defects, at the present stage a sufficiently powerful regulatory framework has been formed through which the legal regulation of state social assistance to families with children is carried out, but the problem is precisely the implementation of the norms in the effective control by the state for compliance with the regulations. We are on the opinion that the most complete classification is O.S. Burlaka, which we also laid the foundation for our study: 1) the beginning of the birth of the system of legal regulation of social protection of the family, motherhood, childhood and fatherhood (1990-1996); 2) the formation of Ukrainian legislation in this area (1996-1998); 3) the period of active development of legislation (1998-2004 – the adoption of the Family Code and the Civil Code) – this period, according to most scholars, is one of the most productive because it is characterized by an active social policy aimed at social support for the seven her with children, implementation of various programs for the development of young, low-income, single-parent families; 4) the period of legal and regulatory support for the development of the institution of social assistance (2004-2010); 5) development of legislation regulating the provision of quality medical care during pregnancy, childbirth, childcare (2010-2013); 6) the last period since the end of 2013 is still characterized by the following features: reduction of legislative activity in reforming social policy in general, families with children in particular, rising inflation, which significantly reduced the real level of social standards, curtailment of state social programs, reduction of expenses for social protection of families with children, an increase in the number of people in need of social assistance (refugees, internally displaced persons, veterans of the war). All this, of course, greatly impairs the possibilities for families with children to enjoy the rights guaranteed by the Constitution and international instruments in the field of social protection.

The goal of the study is to identify the peculiarities of the development of national legislation on the social protection of families with children, especially in the area of providing social assistance. To achieve the goal, the tasks are to set the stages of development of legislation on social protection; to identify the peculiarities of each stage and, on the basis of such an analysis, determine the prospects for the introduction in our country of new standards for the protection of the interests of families with children.

Key words: social protection, stages of legislation formation, family with children, social assistance, social policy of the state.

Запара С.І.,
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

Виглазова М.В.,
студентка юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

УДК 349.2:331

DOI https://doi.org/ 10.32845/2663-5666.2019.3.13

ЗАХИСТ ВІД ПСИХОЛОГІЧНОГО НАСИЛЬСТВА НА РОБОЧОМУ МІСЦІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми та її актуальність. Серед понять закордонного походження, які вже стали частиною національного суспільного та правового поля, є термін «мобінг», основне значення якого – приниження людської гідності, створення напруженої, ворожої, образливої атмосфери та примус учасника трудових відносин до зміни місця роботи.

За прикладом закордонних країн українська правова наука та практика звертає увагу на необхідність створення в національному правовому полі нової правової конструкції, пов'язаної з виробленням належних інструментів, що дозволяють працівникам бути захищеними від невинного психологічного тиску та образ. Слід зазначити, що 21 грудня 2006 року Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту) [3] та серед іншого взяла на себе зобов'язання виконувати частину другої статті 26, яка закріплює право на гідне ставлення на роботі, зокрема, з метою забезпечення ефективного здійснення права всіх працівників на захист їх честі та гідності на роботі.

З огляду на те, що щодо частини другої статті 26 Хартії змін у національному законодавстві не відбувалося, то в Україні досі немає механізмів забезпечення психологічного аспекту умов праці, а постійні моральні утиски на робочому місці та відсутність правових способів їх попередження та боротьби з ними ведуть до погіршення психологічного та фізичного стану здоров'я працівників, зниження продуктивності праці, збитків підприємства та інших негативних наслідків як для працівників, так і роботодавців.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід зазначити, що суттєвий внесок у дослідження психологічного тиску на робочому місці внесли С.А. Бабанов, Н.О. Галушка, С.І. Запара, Т.А. Коляда, Л.Ф. Лескова, Л.В. Пастухова, В.В. Петьовка, О.А.Трюхан, А.В. Шамшиєва, М.П. Федоров, Н.А. Чередніченко, Ю.І. Юричка та багато інших сучасних вчених. Проте чимало питань імплементації мобінгу у правову систему України залишаються відкритими та дискусійними.

Мета статті полягає в дослідженні поняття та особливостей психологічного насильства над працівником(ами) та вироблення правових інструментів щодо боротьби з цим явищем.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України передбачається право кожного громадянина на повагу до честі й гідності, право на працю та відповідні й безпечні умови праці [6, ст. 43]. Таким чином, проголошуючи право, держава зобов'язана забезпечити правовий механізм реалізації прав працівників.

З огляду на це однією з проблем у контексті реалізації працівником свого права на гідність, тобто забезпечення умов, що сприяють нормальній трудовій діяльності, є проблеми психологічного тиску або «мобінгу». Під мобінгом слід розуміти систематичне цькування, психологічний терор, форми зниження авторитету та психологічного тиску у вигляді цькування співробітника в колективі, зазвичай з метою його звільнення [1, с. 95]. Слід зазначити, що поняття «мобінг» з'явилося в Україні порівняно недавно і на законодавчому рівні норми щодо заборони мобінгу, а також механізму їх захисту відсутні.

Уперше явище мобінгу у трудових відносинах було докладно описано Г.Леманном і А. Густафсоном в опублікованому в 1984 р. у The National of Occupational Safety and Health звіті щодо результатів дослідження, проведеного упродовж 1982-1983 рр. у Швеції. Г. Леманн наголошував, що застосовує поняття «мобінг» для визначення різновиду психологічних міжособистісних відносин, що складаються на робочому місці між працівником і роботодавцем, щодо реалізації завдань (службових обов'язків) та виявляються в недобррозумілому (ворожому) ставленні до працівника його колег або керівників [12].

Згодом, спираючись на дослідження науковців, Міжнародною Організацією Праці (далі – МОП) було надано таке визначення терміна: «під психологічним насиллям на робочому місці розуміється образливе, мстиве, жорстоке, злостиве або принизливе поведіння з окремою особою або групою працівників, що охоплює колективний пресинг або мобінг проти обраного працівника, який стає об'єктом психічного тиску. Мобінг передбачає постійну негативну увагу або критику, ізоляцію особи від суспільних контактів, поширення неправдивої інформації» [10].

У законопроекті № 4997 від 03 червня 2014 р. «Про забезпечення захисту від морального

переслідування на робочому місці» (проект відкликано), поданого народним депутатом В.В. Петьовкою, не застосовується термін мобінг, проте акцент зроблено на моральному переслідуванні на робочому місці. Так, у проекті зазначено, що моральне переслідування на робочому місці – рішення, дії чи бездіяльність з боку роботодавця та/або працівника (групи працівників), спрямовані проти працівника (групи працівників), що характеризуються створенням ворожої, принизливої або образливої робочої обстановки та метою або наслідком яких є порушення права на повагу до трудової честі та гідності, створення загрози професійній кар'єрі або стану здоров'я [17].

Не заглиблюючись в аналіз поняття, зауважимо, що підхід, використовуваний МОП (щодо застосування поряд із терміном мобінг ширшого «психологічне насильство над працівником»), є більш доцільним та має бути впроваджений в національне законодавство.

Щодо причин появи психологічного насильства над працівником, то вони досить різноманітні. Здійснивши аналіз причин, які породжують мобінг, можемо згрупувати їх за певними ознаками.

Так, до *внутрішньо-колективних причин* мобінгу слід віднести психологічний терор, який зумовлений конкуренцією, неприйняттям відмінностей, марнославством. Основними засобами виступають штучно створені інтриги, пліткування, систематична публічна критика, маніпулювання і залякування, необ'єктивна низька або негативна оцінка процесу діяльності або виконуваної роботи [18]. Усе це створює несприятливий виробничий клімат і впливає на продуктивність праці та безпечність її умов.

У колективах досить часто виявляється напружене ставлення до осіб, які відрізняються від інших співробітників (зовнішнім виглядом, способом мислення, моделлю поведінки тощо), тобто виникає «принцип білої ворони».

Також серед інших причин, які запускають механізм психологічного насильства, є прихована внутрішня напруга в колективі або незначний конфлікт на роботі. Його виникнення можна обґрунтувати наявністю деяких недоліків у діяльності колективу загалом і взаємодії окремих співробітників зокрема: недоліки в організаційній структурі, невідпрацьованість правового забезпечення, невизначеність конкретних цілей, рутинність діяльності, обмеженість ресурсів [2, с. 333].

Іншими причинами є ті, які *безпосередньо пов'язані з інтересами керівника*. Безпідставна критика дій працівника, систематичне нав'язування своїх поглядів, перевантаження різними завданнями, блокування ініціатив, налаштування проти працівника всього колективу, погроза, шантаж, бажання підкорити когось власній волі – у даному випадку такі дії є більш небезпечними, адже за психологічного тиску з боку керівництва працівник є фактично беззахисним.

Іншою причиною є бажання роботодавця (керівника) самоствердитися завдяки підлеглим. Мова йде

про так звані дії, які спрямовані на підлеглих задля залякування з метою підвищення свого авторитету як керівника серед колег. Такі люди дотримуються правила одного з давньоримських імператорів: «Нехай ненавидять, аби боялися» [22, с. 316]. Але на практиці ситуація інша: ненависть до керівництва породжує страх, непродуктивність та незацікавленість у результатах роботи, що, зі свого боку, не найкращим чином позначається на функціонуванні всього підприємства. Ще однією з достатньо важливих проблем є процес постійної модернізації, раціоналізації виробництва, який вимагає концентрації сил і значної уваги у процесі роботи, що зумовлює високу продуктивність праці та, як наслідок, соціальну незахищеність працівника [7, с. 104].

Причинам суб'єктивного характеру може бути банальне бажання помсти за давні образи, страх, заздрість чи злість, потреба в самоствердженні, а також особиста неприязнь та власне невдоволення колегою, що виміщується на особу, яка є слабшою емоційно та психологічно. Це в основному залежить від індивідуальних якостей суб'єкта психологічного насильства: непорядність, пихатість, пасивність, слабкість, схильність до інтриг тощо [21, с. 90].

Найчастіше психологічне насильство на робочому місці виявляється в бойкоті та демонстративному ігноруванні жертви – таким чином колектив показує, що цей працівник небажаний у команді та робить його соціально ізольованим від колективу. Також психологічний тиск може виражатися і в постійній і часто необґрунтованій критиці, поширенні про співробітника завідомо неправдивої інформації (чутки і плітки), що підіриває професійну компетентність і репутацію. Наступними індикаторами можуть бути насмішки, висміювання, зверхність у спілкуванні, постійні чіпляння та провокації, агресивні випадки на адресу окремого працівника. Нерідко можна спостерігати прямі образи, залякування і навіть шантаж. Поширеною є практика, коли жертві мобінгу доручають роботи, які принижують почуття власної гідності, зокрема, примушення до виконання завдань, що не передбачені посадовими обов'язками, чи підпорядкування працівникам, які мають нижчий рівень фахової кваліфікації [22, с. 316].

Психологічне насильство є дуже складним і небезпечним явищем, оскільки викликає низку наслідків, які негативно впливають на людину, до якої використовується це явище, та на весь колектив, у якому можна його спостерігати.

Є значна кількість причин психологічного насильства на робочому місці. Це означає, що стати жертвою може кожен співробітник, який із будь-яких причин не сподобався керівнику або решті колективу. Окрім цього, жертвами подібних гонінь може бути працівник, якщо він не дотримується негласних правил колективу. Саме такі люди швидко потрапляють у групу ризику [19, с. 43].

Щодо видів психологічного тиску на працівника, то мобінг у системі соціально-трудових відносин має або вертикальну, або горизонтальну спрямова-

ність. *Горизонтальний мобінг* – це моральне переслідування на рівні однієї професійної групи або одного структурного підрозділу [4, с. 58]. Тобто психологічний тиск на працівника, який вчиняється безпосередньо колегами з роботи шляхом його ігнорування для досягнення певної мети.

Вертикальний мобінг являє собою моральне переслідування за вертикаллю управління персоналом, як правило, джерелом є безпосередній керівник/роботодавець [4, с. 58] і може проявлятися у двох видах: 1) колективний тиск на керівника з боку підлеглих, який ще називають «*стафінгом*» (від англ. «*staffing*»). Ця форма спостерігається досить рідко; 2) вчинення тиску керівником на весь колектив чи окремого його члена, даний вид має назву *босинг* (від англійського *boss*) – вид психологічної агресії, що полягає у зловживанні керівника владою, постійній, часто несправедливій критиці співробітників зі вказівкою на їх службову невідповідність [8, с. 165].

Необхідно враховувати, що мобінг може бути свідомий (навмисний) і несвідомий (стихийний). Окрім того, у наш час навіть з'явилося таке поняття, як «*кібермобінг*». Сам термін походить з англійської мови (від англ. *Cyber-Mobbing*), також може вживатися як «інтернет-мобінг» або «кібербулінг», під яким розуміють умисні образи, погрози та дифамації, повідомлення іншим даних, що компрометують, з допомогою сучасних засобів комунікації, як правило, протягом тривалого періоду. За своїми наслідками проблема під назвою «кібермобінг» стрімко набула всесвітнього масштабу [19, с. 43].

Мобінг має досить великий вплив на психіку працівників. Слід зазначити, що психологія влаштована таким чином, що тиск здебільшого призводить до постійної втрати концентрації на роботі та зниження розумової активності.

Як показує досвід закордонних країн, явище психологічного тиску широко досліджене за кордоном і врегульоване нормативно-правовими актами.

На законодавчому рівні заборона мобінгу та його проявів запроваджена в більшості закордонних країн (Данії, Швеції, Норвегії, Німеччині, Польщі, Італії, США, Великобританії, Франції). Також варто зазначити, що про унеможливлення дискримінації йдеться в Директиві Європейського Союзу від 27 жовтня 2000 р. №2000/78/ЄС, яка встановлює рівність поводження у сфері праці та зайнятості, визначаючи поведінку з метою уникнення створення ворожої, принижуючої гідність людини або образливої обстановки для переслідування працівника, що прирівнюється до дискримінації трудових прав. Крім того, відповідно до статті 26 Європейської соціальної хартії держави взяли на себе зобов'язання сприяти запобіганню систематичним непорядним або явно негативним та образливим діям щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи та вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки роботодавців. А також відповідно до Хартії Європейського Союзу «Про основні права» від 07 грудня 2000 р. закріплено недоторканість

людської гідності та гарантовано людині право на власну фізичну та психічну цінність.

Звернувшись до міжнародної практики, можна побачити, що захист від цього негативного явища здійснюється шляхом гарантування та забезпечення права на справедливі та безпечні умови праці. Зокрема, у таких країнах, як Німеччина та Франція, Польща, Швеція питання протидії мобінгу є досить врегульованим.

У Франції ще в 1979 році уряд ухвалив «Декрет про служби трудової медицини», відповідно до якого людина розглядалася крізь призму виробничого життя. У 2002 році був прийнятий спеціальний Закон «Про захист працівників від морального переслідування на робочому місці», в якому було закріплено способи захисту права на гідність працівника під час трудової діяльності. Охорона праці у Франції нині включає заборону нецивілізованого ставлення вищестоящих категорій працівників до нижчестоящих; заборону умисних та неумисних дій адміністрації, які можуть бути спрямовані на приниження почуття людської гідності, а також необхідність вжиття роботодавцем спеціальних заходів із гуманізації виробничого середовища [9, с. 68].

У Німеччині поширеним є підписання антимобінгових угод, у яких передбачається визначення поняття мобінгу, гарантії захисту від такого явища та коло осіб, до яких можна звернутися за допомогою. Доказування мобінгу, зазвичай, є досить складним процесом, тому в цій країні є практика використання щоденника мобінгу як доказу. Після кожного випадку психологічного тиску на працівника об'єкт мобінгу заносить дані в щоденник, де детально описує дії, час, суб'єктів мобінгу, а також осіб, які були присутні під час цього. Якщо в результаті мобінгу у працівника стався нервовий розлад, то важливим доказом є довідка з місця обстеження та проходження лікування. Крім цього, положення про мобінг, зокрема поняття та відповідальність за мобінгові дії, визначаються у трудових договорах. І в тому разі, коли відбувається дане явище, роботодавець виплачує об'єкту мобінгу досить значне за розміром матеріальне відшкодування [20, с. 95]. У Німеччині, як і у Франції, важливу роль у боротьбі з мобінгом відіграють профспілки, які здійснюють моніторинг даного явища та надають можливість захисту жертвам мобінгу.

У Швеції також є спеціальні закони, спрямовані на протидію мобінгу. Значного поширення тут набула соціальна реклама [20, с. 96].

У статті 94 § 2 Кодексу праці Республіки Польща поняття «мобінг» визначене як діяльність чи поведінка щодо працівника або скерована проти працівника, що полягає в наполегливому та тривалому переслідуванні або залякуванні працівника з метою формування в нього заниженої оцінки професійної придатності, приниження або висміювання працівника, його ізолювання або вилучення із колективу працівників. У Кодексі праці Польщі закріплено обов'язок роботодавця (начальника) протидіяти мобінгу як негативному явищу у трудових (службово-трудових) відносинах [5, с. 268].

Звернувшись до міжнародної практики, можна побачити, що захист від цього негативного явища здійснюється шляхом гарантування та забезпечення права на справедливі та безпечні умови праці. На відміну від українського підходу (від замовчування до ігнорування проблеми нормативно-правового регулювання протидії психологічному насильству на робочому місці) в закордонній практиці вироблені ефективні моделі реагування на це явище. Тому важливим є дослідження досвіду інших країн щодо протидії мобінгу у трудових відносинах та можливості застосування їх практики в Україні.

Безперечно, неможливо не звернути увагу на те, що найефективніший спосіб боротьби з тиском і грубістю на робочому місці – його захист на законодавчому рівні.

До незалежності України вивченню поняття «мобінг» не приділялося належної уваги й лише нещодавно мобінг як деструктивний елемент у діяльності колективу з'явився в лексиці сучасних підприємств. Але й досі на законодавчому рівні питання протидії та заборони мобінгу залишається неврегульованим [22, с. 316].

Варто звернути увагу на те, що в Україні у 2014 році вже були спроби прийняти проект Закону про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці № 4997 від 03 червня 2014 р. Завданням даного законопроекту було визначення правових механізмів запобігання та протидії морального переслідування на робочому місці з метою гуманізації трудових відносин та гарантування права працівників на повагу до трудової честі та гідності [17].

Проектом, зокрема, пропонувалося визначити поняття «моральне переслідування на робочому місці» та основні його форми; встановити заборону морального переслідування на робочому місці, визначити суб'єктів, наділених повноваженнями щодо захисту від морального переслідування на робочому місці; забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці під час укладання колективних договорів та угод; відшкодування потерпілим моральної шкоди; а також встановити можливість поновлення на роботі та відповідальність за порушення законодавства про захист від морального переслідування на робочому місці тощо.

Проте цей законопроект був відкликаний. Як зазначається у висновку комітету від 16 вересня 2014 р. – Комітет звертає увагу на те, що моральне переслідування на робочому місці є одним із видів дискримінації, заборона якої вже передбачена законодавством України [17]. Але, на нашу думку, законопроект є досить вдалим та зрозумілим у частині формулювання понять, механізмів захисту від морального тиску та переслідування.

Розглянувши Закон України «Про засади протидії та запобігання дискримінації в Україні» № 5207-VI від 06 вересня 2012 р. [13], який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина, слід зазначити, що даний закон згадує

про існування «утисків», під якими розуміють небажану для особи або групи осіб поведінку, метою або наслідком якої є приниження їх людської гідності або створення щодо такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої або зневажливої атмосфери. Аналізуючи це визначення, можна дійти висновку, що воно фактично визначає суть мобінгу як одну з форм дискримінації. Однак, загалом закон є здебільшого суто декларативний, оскільки не визначає механізму захисту від мобінгу.

З огляду на це й судовою практикою в Україні щодо так званого мобінгу є неоднозначною, адже механізми виявлення та захисту від нього чітко не визначені. Аналізуючи судові рішення щодо справ порушення прав у сфері трудового права, можна дійти висновку, що позивачу досить важко довести, що насправді на нього був здійснений психологічний тиск із боку роботодавця. Позивачі зазвичай звертаються з позовом про встановлення фактів дискримінації у сфері праці з політичних та інших переконань, усунення дискримінації шляхом визнання дій та рішень відповідачів при обмеженні та порушенні конституційних прав права на рівність всіх перед законом, права на інформацію, права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та стягнення моральної шкоди. У даному випадку судді керуються нормами п. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», згідно з яким під дискримінацією слід розуміти ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами та свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Проаналізувавши судову практику, ми дійшли висновку, що судді зазвичай залишають позови без задоволення, керуючись тим, «що завдання моральної шкоди позивачеві не підтверджено належними та допустимими доказами, вина відповідачів у її заподіянні не встановлена, причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та поведінкою відповідачів відсутній».

Наступним етапом виявлення та подолання негативного явища мобінгу у трудових колективах було запропоновано новий законопроект № 7005 від 25 липня 2017 р. [14]. Даний законопроект був покликаний привести норми українського законодавства у відповідність до європейського та забезпечити захист від дискримінації й психологічного тиску у трудовому колективі – як зазначається у пояснювальній записці. Метою і завданням прийняття проекту Закону України про внесення змін до деяких Законів України (щодо запобігання мобінгу) є забезпечення гідних умов праці та гарантії захисту прав

працівників від психологічного насилля на робочому місці [10].

Законопроектом № 7005, ініціаторами якого стали Д.В. Лінько та А.С. Лозовий, було запропоновано доповнити статтю 2¹ Кодексу законів про працю частиною другою та приміткою до неї такого змісту: «Власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується протидіяти мобінгу, як негативному явищу в службово-трудовах відносинах. Примітка 1. Під мобінгом слід розуміти форму психологічного насилля, яка полягає в тривалому та систематичному цькуванні працівника в колективі, сексуальному домаганні, психологічному тиску на нього з метою подальшого звільнення» [14]. Як зазначається в пояснювальній записці, «прийняття проекту Закону приверне увагу до психологічного тиску на робочому місці з боку роботодавця та конкуруючих між собою співробітників, сприятиме покращенню організаційної структури підприємств, дозволить забезпечення гідних умов праці, здоровій атмосфері в робочому колективі, сприятиме підвищенню продуктивності праці та надасть гарантії захисту прав працівників від психологічного насилля на робочому місці [10]. Але, попри всі сподівання можливого врегулювання мобінгу у трудовому колективі, 7 лютого 2019 р. законопроект було знято з розгляду.

З огляду на це наступним етапом запровадження механізму захисту працівників від психологічного тиску є законопроект № 10118 від 01 березня 2019 р., який на даний час опрацьовується в комітеті [15]. Проектом пропонується визначити мобінг як діяння учасників трудових відносин, які полягають у психологічному, фізичному, економічному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються щодо працівника підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами або такою особою щодо інших учасників трудових відносин із метою пониження їх людської гідності за певними ознаками, створення щодо них напруженої, ворожої, образливої атмосфери та примушування учасника трудових відносин до зміни місця роботи. Законопроект також передбачено встановлення адміністративної відповідальності за такі дії, шляхом внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення [12].

Згодом народними депутатами (Н.В. Веселова та С.П. Мельничук) було подано альтернативний законопроект № 10118-1 від 18 березня 2019 р., метою і завданням якого є забезпечення гідних умов праці, попередження та захист учасників трудових відносин від різних форм мобінгу і встановлення адміністративної відповідальності за такі дії. Згідно з проектом, мобінг – це психологічний та/або економічний тиск, цькування, створення нестерпних умов з метою доведення працівника до звільнення

чи настання інших несприятливих для працівника наслідків [16].

Попри всі зусилля, станом на сьогодні, нормативно-правове регулювання мобінгу залишається незадовільним. На нашу думку, для ефективної боротьби з проявами мобінгу на робочому місці, потрібні зміни на законодавчому рівні. І законопроект № 4997 [17], хоча і на сьогодні відкликаний, може бути доопрацьований та згодом прийнятий Верховною Радою України.

Вдалим, на нашу думку, є визначення у проекті поняття «**моральне переслідування на робочому місці**» – рішення, дії чи бездіяльність із боку роботодавця та/або працівника (групи працівників), спрямовані проти працівника (групи працівників), що характеризуються створенням ворожої, принизливої або образливої робочої обстановки та метою або наслідком яких є порушення права на повагу до трудової честі та гідності, створення загрози професійній кар'єрі або стану здоров'я. Але, на нашу думку, з огляду на практику МОП більш доречним є термін «психологічне насильство на робочому місці».

Таким чином, з огляду на вищенаведене, вважаємо за необхідне зробити наступні **висновки**:

1. на законодавчому рівні заборона мобінгу та його проявів запроваджена у Данії, Швеції, Норвегії, Німеччині, Польщі, Італії, США, Великобританії, Франції та в інших країнах. В Україні є законодавча прогалина щодо регулювання питання психологічного тиску на працівників. Обмеженість законодавчого поля, що надає працівнику у правовий спосіб здійснити захист від психологічного насильства, впливає на недостатню судову практику, адже працівники не мають впевненості у механізмах захисту їх прав. Тому доопрацювання та прийняття до розгляду законопроекту про захист від психологічного насильства може змінити наявну ситуацію на краще;

2. прийняття закону, який буде гарантувати право працівників на ефективний захист від мобінгу на робочому місці, дасть змогу привести національне законодавство у відповідність до положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) та забезпечить гідне ставлення до працівників завдяки впровадженню правових засобів захисту від морального переслідування на робочому місці, а також буде сприяти підтриманню психологічного та фізичного стану працівників, покращенню психологічного клімату та підвищенню продуктивності праці на підприємстві;

3. у проекті закону пропонується вважати *психологічним насильством на робочому місці* – рішення, дії чи бездіяльність з боку роботодавця та/або працівника (групи працівників), спрямовані проти працівника (групи працівників), що характеризуються створенням ворожої, принизливої або образливої робочої обстановки та метою або наслідком яких є порушення етичних норм, права на повагу до трудової честі та гідності, створення загрози професійній кар'єрі або стану здоров'я працівнику чи його близьким.

До того ж у даному нормативному акті, на нашу думку, слід передбачити серед іншого більшу юридичну відповідальність, визнати, що важливим доказом у доведенні психологічного насильства може бути аудіо- та відеофіксація. Водночас відеозапис має значні переваги серед інших засобів доказування, оскільки містить найбільш вірогідну, повну, наочну та переконливу фіксацію відповідних подій. Використання відеозапису під час розслідування факту психологічного насильства сприяє не лише розширенню, а й стабілізації доказової бази. Таким чином, наявність такого доказу, як відеозапис, сприятиме не лише підвищенню ефективності правозастосовної діяльності, але й посилить гарантії права учасників провадження на повне, справедливе та неупереджене розслідування й судовий розгляд. Обов'язкова згода фізичної особи на відеознімання, передбачена ст. 307 Цивільного кодексу України, у даному випадку не є обов'язковою. Прийняття спеціального закону про запобігання психологічному тиску на працівника може сприяти формуванню законодавчої основи та судової практики для унеможливлення цього виду зловживань.

Поряд із нормативним закріпленням поняття мобінгу та відповідальності за дане явище слід звернути особливу увагу на заходи, які можуть бути спрямовані на унеможливлення психологічного тиску на працівників, зокрема можливості створення комплексної довгострокової державної програми щодо визначення форм, методів і напрямів протидії мобінгу у трудовому колективі (із залученням юристів, фахівців у галузі менеджменту, психології тощо), ініціювання дослідження ситуації з мобінгом інституціями громадянського суспільства (профспілками, правозахисними організаціями) тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гарашенко Л.П. Правове регулювання зaborони мобінгу в законодавстві зарубіжних країн. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 3. С. 95–98.
2. Євдокимов В.О., Конотопцева Ю.В. Шляхи подолання мобінгу в управлінні персоналом державної служби. *Актуальні проблеми державного управління*. № 2 (42). 2012. С. 331–337.
3. Європейська соціальна хартія (переглянута): Міжнародний документ від 03.05.1996. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062. (дата звернення: 12.12.2018)
4. Качмар О.В. Мобінг як різновид психологічного насильства в трудовому колективі. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. № 14. 2016. С. 58–60.
5. Коляда Т.А. Мобінг у трудових (службово-трудо-вих) відносинах: до постановки проблеми. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2. С. 265–273.
6. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Кошель В.І., Сав'юк Г.П., Дзундза Б.С. Основи охорони праці. Практичні заняття : навч.-метод. посібн. Івано-Франківськ : НАІР. 2014. 151 с.
8. Лещук Г.В. Соціальні аспекти проявів мобінгу у професійному середовищі. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Педагогіка. Соціальна робота»*. Випуск 1(38). 2016. с.165-167.
9. Пастухова Л.В. Європейський механізм забезпечення прав людини: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Сімферополь : Таврія. 2009. 223 с.
10. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо запобігання мобінгу) від 25.07.2017 № 7005. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH5EL00A.html. (дата звернення: 26.06.2019)
11. Пояснювальна записка до Проекту Закону про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці від 03.06.2014 № 4997. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GG3UT00A.html. (дата звернення: 26.06.2019)
12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу» від 01.03.2019 № 10118 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH7T200A.html (дата звернення: 27.06.2019)
13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України № 5207-VI від 06.09.2012. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 32. Ст. 412.
14. Про внесення змін до деяких законів України (щодо запобігання мобінгу) : Проект Закону від 25.07.2017 р. № 7005. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7005&skl=9. (дата звернення: 26.06.2019)
15. Проект Закону Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії мобінгу № 10118 від 01.03.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65602 (дата звернення: 27.06.2019)
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо попередження та протидії мобінгу : Проект Закону 10118-1 від 18.03.2019 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65695 (дата звернення: 27.06.2019)
17. Про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці : Проект Закону від 03.06.2014 р № 4997. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51182. (дата звернення: 19.12.2018)
18. Профілактика та запобігання мобінгу. *Сучасний журнал про безпеку*. Надзвичайна ситуація+. URL: <https://ns-plus.com.ua/2018/10/25/profilaktykاتا-zapobigannya-mobingu/>. (дата звернення: 25.06.2019)
19. Трюхан О.А. Захист працівників від мобінгу на робочому місці: теоретико-правовий аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2017. С. 42–46.
20. Федорова Д.О. Застосування закордонного досвіду щодо протидії мобінгу у сфері праці в Україні. *Сучасні виклики українського права у контексті європейської інтеграції*. Бюлетень №1 (1) квітень 2016 р. С.95–98.
21. Федорова Д.О. Проблеми протидії мобінгу в трудових відносинах в Україні та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Випуск 2. Т. 2. 2015. С. 88–92.
22. Щетініна Л.В., Рудакова С.Г., Дробинська К.О. Мобінг : сутність та інституційні засади захисту працівників. *Проблеми економіки*. № 1 (35). 2018. С. 315–320.

Запара С.І., Виглазова М.В. ЗАХИСТ ВІД ПСИХОЛОГІЧНОГО НАСИЛЬСТВА НА РОБОЧОМУ МІСЦІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

У статті досліджується сутність соціального явища мобінгу, а також аналізуються і розглядаються види та причини виникнення мобінгу. Проведено аналіз нормативного врегулювання психологічного тиску в окремих країнах та вітчизняних законопроектів, щодо подолання та захисту від мобінгу. Зроблено висновки та пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в даній сфері. Зокрема, встановлено, що на законодавчому рівні заборона мобінгу та його проявів запроваджена у Данії, Швеції, Норвегії, Німеччині, Польщі, Італії, США, Великобританії, Франції та в інших країнах. В Україні є законодавча прогалина щодо регулювання питання психологічного тиску на працівників. Обмеженість законодавчого поля, що надає працівнику у правовий спосіб здійснити захист від психологічного насильства впливає на недостатню судову практику, адже працівники не мають впевненості у механізмах захисту їх прав. Тому доопрацювання та прийняття до розгляду законопроекту про захист від психологічного насильства може змінити наявну ситуацію на краще.

Поряд з нормативним закріпленням поняття мобінгу та відповідальності за дане явище, слід звернути особливу увагу на заходи, які можуть бути спрямовані на унеможливлення психологічного тиску на працівників. В тому числі можливості створення комплексної довгострокової державної програми щодо визначення форм, методів і напрямів протидії мобінгу в трудовому колективі (із залученням юристів, фахівців у галузі менеджменту, психології тощо), ініціювання дослідження ситуації з мобінгом інституціями громадянського суспільства (профспілками, правозахисними організаціями) тощо.

Ключові слова: мобінг, психологічне насильство на робочому місці, моральне переслідування, психологічний тиск.

Zapara S.I., Vyglazova M.V. PROTECTION AGAINST PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AT THE WORKPLACE: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE

The article investigates the essence of the social phenomenon of mobbing, as well as analyzes and examines the types and causes of the occurrence of mobbing. The analysis of the normative regulation of psychological pressure in certain countries and domestic bills on overcoming and protection against mobbing is carried out. Conclusions and suggestions on improving the legal regulation in this area are made. In particular, it has been established that at the legislative level, the prohibition of mobbing and manifestations has been introduced in Denmark, Sweden, Norway, Germany, Poland, Italy, the United States, Great Britain, France and other countries. In Ukraine, there is a legislative gap in regulating the issue of psychological pressure on employees. The limitation of the legislative field, which provides the employee with a legal remedy for protecting against psychological violence, affects insufficient legal practice, since workers have no confidence in the mechanisms to protect their rights. Therefore, the elaboration and adoption of a bill on protection from psychological violence can change the situation for the better.

The adoption of a law that will guarantee the right of workers to effective protection against mobbing in the workplace will allow national legislation to be brought into line with the provisions of the European Social Charter (revised) and will ensure decent treatment of employees through the introduction of legal remedies against moral prosecution in the workplace, and it will also help maintain the psychological and physical condition of workers, improve the psychological climate and increase productivity at the enterprise.

The draft law calls for psychological violence at the workplace to be considered a decision, action or inaction by the employer and / or employee (group of employees) against the employee (group of employees) who are characterized by the creation of a hostile, humiliating or abusive working environment and the purpose or effect which are violations of ethical norms, the right to respect for labor honor and dignity, the threat to a professional career or the health of the worker or his relatives. Also, in this article, according to the authors of the article, one should foresee, among other things, greater legal responsibility, to recognize that an important proof of psychological violence can be audio and video fixation.

Along with the normative attachment of the notion of mobbing and responsibility for this phenomenon, special attention should be paid to the measures that may be aimed at eliminating the psychological pressure on workers. Including the possibility of creating a comprehensive long-term state program for identifying the forms, methods and areas of counteraction to mobbing in the labor collective (with the involvement of lawyers, specialists in management, psychology, etc.), initiating a study of the situation with the mobbing of civil society institutions (trade unions, human rights organizations) etc.

Key words: mobbing, discrimination, psychological pressure, moral persecution.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Стрельник В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

Ємець Н.О.,

*студентка III курсу юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету*

УДК 349.6

DOI https://doi.org/ 10.32845/2663-5666.2019.3.14

ДО ПИТАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В СУМСЬКІЙ ОБЛАСТІ

Постановка проблеми. Однією з актуальних є проблема поводження з відходами, що завдає великої шкоди здоров'ю людей і навколишньому середовищу загалом. Проблема поводження з побутовими відходами є однією з найбільш важливих у сучасному світі. Така ситуація пояснюється ростом технологічного розвитку людства. З урахуванням того, що деякі з відходів не утилізуються, то виникає проблема з їхнім накопиченням. Станом на 2015 р. в Україні було 9,23 млн т відходів, з них 94,1% заховано або видалено, 2,7% спалено, 2,8 % перероблено. Для порівняння, у Польщі на 2015 р. було 10,863 млн т відходів, з них 44,3% заховано або видалено, 13,2% спалено, 42,4% перероблено (таблиця 1) [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема поводження з побутовими відходами загалом в Україні, так і конкретно у Сумській області, була предметом наукової уваги багатьох дослідників, серед яких Гетьман А.П., Зуєв В.А., Коваленко Т.О., Ковальчук Т.Г., Краснова М.В., Мірошніченко А.М., Носік В.В., інші.

Формулювання цілей дослідження. Метою є проведення аналізу питання поводження з побутовими відходами у Сумській області, динаміки їхнього утворення, утилізації, а також пошук шляхів розв'язання зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відходи» відходи – це будь-які речовини, матеріали, предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості, не мають подальшого використання за місцем їхнього утворення чи виявлення, від яких їхній власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [2]. До основних напрямів державної політики належить: забезпечення повного збирання і своєчасного знешкодження та видалення відходів, а також дотримання правил екологічної безпеки під час поводження з ними; зведення до мінімуму утворення відходів, зменшення їхньої небезпечності; сприяння максимально можливій утилізації відходів шляхом прямого повторного чи альтернативного використання ресурсно-цінних відходів; забезпечення безпечного видалення відходів, що не підлягають утилізації, шляхом розроблення відповідних технологій, екологічно безпечних методів та засобів поводження з відходами; сприяння створенню об'єктів поводження з відходами; обов'язковий облік відходів на основі їхньої класифікації, паспортизації; сприяння залученню недержавних інвестицій, інших позабюджетних джерел фінансування у сферу поводження з відходами [2].

Таблиця 1

Поводження з побутовими відходами в Україні та країнах Європейського союзу за даними Міжнародної неурядової організації «Екологія. Право. Людина»

Поводження з побутовими відходами	Україна (2015 р.) дані Мінрегіону України, млн т	Країни ЄС (2015 р.) дані Євростату, млн т	Швеція (2015 р.) дані Євростату, млн т	Польща (2015 р.) дані Євростату, млн т
Всього утворено відходів	9,23	241	4,377	10,863
Заховання, видалення	8,69 (94,1%)	61 (25,3%)	0,035 (0,8%)	4,808 (44,3%)
Спалювання	0,25 (2,7%)	64 (26,6%)	2,241 (51,2%)	1,439 (13,2%)
Перероблення	0,26 (2,8%)	69 (28,6%)	2,101 (48,0%)	4,616 (42,5%)

Особливістю правового регулювання побутових відходів є те, що переважна більшість правових приписів стосується питань забезпечення санітарного очищення та упорядкування населених пунктів. Багатоаспектність проблеми, різноманітність нормативно-правових актів, що регулюють зазначене питання, створюють колізії щодо формування та застосування термінологічного апарату, регулювання діяльності у сфері поводження з побутовими відходами [3, с. 101]. Побутові відходи визначені законодавством, як відходи, що утворюються в процесі життя і діяльності людини в житлових та нежитлових будинках (тверді, великогабаритні, ремонтні, рідкі, крім відходів, пов'язаних з виробничою діяльністю підприємств) і не використовуються за місцем їхнього накопичення [2]. Таким чином місця утворення побутових відходів законодавчо обмежується житловими та нежитловими будинками, без урахування їхнього утворення в парках, скверах, місцях відпочинку тощо [3, с. 102].

Проблема збору, вивозу й утилізації побутових відходів практично є повсюдною. За результатами опитувань, проведених у листопаді-грудні 2018 р., організацією «Екологія. Право. Людина», абсолютна більшість респондентів погоджуються з твердженням, що екологічні проблеми безпосередньо впливають на здоров'я та їхнє повсякденне життя. Так, лише 26% респондентів уникали одноразових виробів із пластмаси, 24% – сортувало більшість відходів для перероблення, а 23% взагалі нічого не робили для збереження екології. Зважаючи на розуміння проблеми відходів, не всі українці є обізнаними щодо вимог сортування сміття [1].

Відповідно низький рівень екологічної свідомості громадян призводить до погіршення стану довкілля, в тому числі нагромадження великої кількості відходів. Необхідність підвищення екологічної свідомості громадян обумовлена тим, що більша частина населення немає достатньої та об'єктивної інформації щодо правил поводження з небезпечними побутовими відходами, дбайливого ставлення до охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів. Особливої уваги потребують небезпечні побутові відходи, такі як, відпрацьовані акумуляторні батареї, люмінесцентні лампи, фармацевтична продукція, які непридатні для перероблення, тому потребують організованого збору, передавання на утилізацію та/або знешкодження з дотриманням спеціальних норм та умов. Нефахова та несвоєчасна утилізація небезпечних відходів призводить до забруднення довкілля, поширення захворювань та епідемій, екологічних катастроф.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у галузі охорони навколишнього природного середовища в межах своєї компетенції: формують і використовують місцеві фонди охорони навколишнього природного середовища у складі місцевих бюджетів (але не вказано, як саме ці фонди мають бути сфор-

мовані та на які саме потреби повинні бути виділені ці кошти), організують збір, перероблення, утилізацію та заховання відходів на своїй території (але, знову ж таки немає уточнення, про які саме відходи йде мова) [4]. Отже, можна стверджувати, що зазначений закон окреслює лише загальні положення про охорону довкілля, не конкретизуючи та не дає повного уявлення про сферу діяльності компетентних органів.

На відміну від виробничих відходів, законодавство у сфері поводження з побутовими відходами переважно спрямоване на регулювання діяльності не виробника відходів, а на діяльність суб'єктів, що надають послуги щодо їхнього збирання, вивезення, перероблення та заховання [3, с. 101]. З метою обмеження, запобігання негативному впливу відходів на навколишнє середовище, здоров'я людини з 1 січня 2018 р. Законом України «Про відходи» (п. і. ст. 32) було введено заборону заховання неперероблених (необроблених) побутових відходів [2]. Зазначене відповідає вимогам Директиви ЄС – 1999/31/ЄС та Директиви 2008/98/ЄС, що врегулюють поводження зі сміттям у країнах Європи: надають чітку послідовність дій у питання поводження з відходами, класифікують сміття, ставлять стратегічну мету скоротити кількість відходів, що вивозяться на полігони.

За даними головного управління статистики у Сумській області, з кожним роком збільшувалася тенденція до накопичення побутових відходів [5]. Згідно з інформацією Державної екологічної інспекції у Сумській області місць видалення відходів на території Сумської області обліковано 19 полігонів твердих побутових відходів, 159 сміттєзвалищ. З них 5 полігонів (м. Суми, м. Глухів, м. Охтирка, м. Конотоп, м. Шостка) наближено відповідають вимогам технічних, екологічних і санітарних норм, де здійснюється організоване, контрольоване складування побутових відходів. Більшість полігонів твердих побутових відходів у Сумській області не відповідає санітарним, технічним нормам, тобто фактично їх можна вважати звалищами. Найбільш критичною є ситуація в м. Ромни, вона вимагає якнайшвидшого вирішення, адже загрожує життю та здоров'ю людей [5].

Структура створення побутових відходів за в Сумській області наведена в рисунку 1 [6].

На території Сумської області офіційно зареєстровані місця видалення відходів. На даний час зареєстровано 255 таких місця, з них 176 є чинними, всі інші закриті або законсервовані [7].

Важливою складовою частиною реалізації вимог законодавства на Сумщині є підвищення компетентності мешканців щодо правильного поводження з побутовими відходами та впровадження процесу сортування сміття на місцях. Рішенням Сумської обласної ради від 10 серпня 2016 р. затверджено Комплексну програму поводження з відходами в Сумській області на 2016-2020 рр. Дана програма спрямована на удосконалення системи поводження з відходами, зниження антропогенного навантаження на довкілля та поліпшення екологічного стану

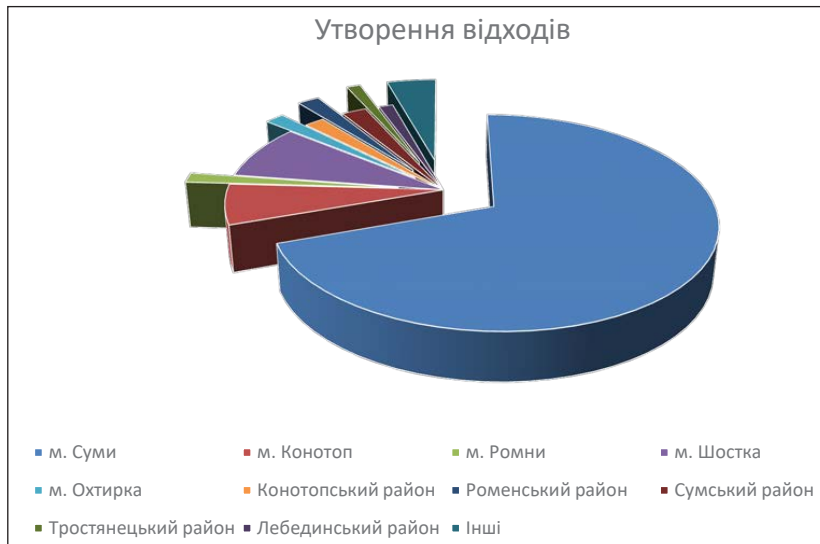


Рис. 1

на території Сумської області. Згідно з програмою пріоритетними напрямами роботи є: 1) розвиток інфраструктури збирання та перевезення побутових відходів, а саме придбання та впровадження установок і обладнання для збору побутових відходів, у тому числі контейнерів збирання побутових відходів на території сіл (2 050 тис. грн); 2) створення потужностей з обробки, перероблювання побутових відходів, а саме будівництво споруд, придбання, впровадження установок, обладнання, машин для перероблення побутових відходів, а саме: комплексу з сортування і перероблювання ТПВ в м. Суми; ліній з сортування ТПВ у м. Конотоп, м. Шостка, у Роменському районі, в Охтирському районі; – центрів вторинної сировини (29 200 тис. грн); 3) будівництво, реконструкція, упорядкування полігонів, звалищ твердих побутових відходів, а саме створення нових і розширення наявних полігонів ТПВ, в тому числі на території районів: Конотопського; Краснопільського; Роменського (75 900 тис. грн); (4) забезпечення екологічної безпеки місць видалення відходів після завершення їх експлуатації, а саме рекультивация територій полігонів твердих побутових відходів (6 000 тис. грн).

З метою поліпшення стану навколишнього середовища, збереження і відтворення зруйнованої екосистеми, реалізація ефективної природоохоронної політики на обласному рівні планується виділити приблизно 1 387 900 тис. грн на придбання спеціалізованих машин для збору та транспортування твердих побутових, промислових відходів виробництва [8].

Розвинені країни Європи вже давно навчилися не тільки отримувати з відходів енергію, а й заробляти на смітті. Україні потрібно створювати інфраструктуру з роздільного збору, сортування й утилізації твердих побутових відходів. Розв'язання питання сортування сміття дасть змогу зменшити кількість відходів на 40-50%. На

нашу думку, збільшення податку на заховання сміття дисциплінуватиме ставлення громадян до його сортування. Важливо встановити плату за утворення відходів і перевищення лімітів їхнього виникнення залежно від цінності відходів, рівня екологічної безпеки та місцеперебування територій, де розміщені об'єкти, на яких утворюються відходи. Українці вдвічі більше генерують відходів, ніж середньостатистичний європеєць. Так, для жителів багатоквартирних будинків результатом правильного сортування сміття буде повільніше заповнення контейнерів, що відповідно зменшить плату за вивозу сміття. Відповідальне сортування сміття в спеціальні контейнери, що підлягає перероблюванню (макулатуру, скло, пластик)

та його утилізація дозволить отримати дохід, який може бути використаний на потреби будинку, або частково повернутий людям. Прикладом правильного розсортованого сміття є ланцюг доходу: школа – 150 учнів – 4 т вторинної сировини (за рік) – 7 500 тис. грн – тенісні столи, футбольні м'ячі, тенісні ракетки, баскетбольні м'ячі тощо.

Основне завдання сучасної екологічної освіти – її практична спрямованість. Вдалим прикладом екологічного виховання є досвід Норвегії. З дитячого садочка у формі гри діти навчають правильно сортувати відходи. Через ілюстровані книжки малеча допомагає герою розкласти свої старі речі в коробки різних кольорів. Також цікавим є досвід Швеції та Швейцарії, Німеччини, Японії [9, с. 71]. Важливим моментом також є інформування населення через соціальну рекламу про користь перероблювання сміття чи фінансові втрати як результат неправильного сортування.

Дієвим засобом є розміщення інформації в транспорті, на зупинках, у школах, дитячих садочках, вищих навчальних закладах про період розкладання сміття. А також поширення природоохоронної ініціативи, так звані, екологічні світові челенджі (Trashtag Challenge).

Висновки та перспективи. Отже, питання поводження з побутовими відходами у Сумській області є актуальним. Його вирішення можливе шляхом запровадження системи довгострокового планування управління в зазначеній сфері: запобігання створенню відходів, повторне використання. Підтримуємо думку про необхідність прийняття Закону України «Про упаковання та відходи упаковання» та встановити норму заохочувального характеру, яка стимулювала б населення до роздільного збирання, правильного збирання відходів з метою запровадження в Україні ефективної системи поводження з використаним упакованням [10, с. 14].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Офіційний сайт Міжнародної неурядової організації «Екологія. Право. Людина». URL: <http://epl.org.ua>.
2. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98-вр>.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. – Харків, Право 2016 Т.14 : Екологічне право / Нац. Юрид. Ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 77 с.
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. Дата оновлення 12.10.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
5. Головне управління статистики у Сумській області. URL: <http://sumy.ukrstat.gov.ua/?menu=52&level=3>
6. Державна екологічна інспекція у Сумській області. URL: <http://deisumy.gov.ua>.
7. Доповідь про стан навколишнього природного середовища в Сумській області у 2016 р. URL: <https://menr.gov.ua/news/31778.html>
8. Сумська обласна державна адміністрація. URL: <http://sm.gov.ua/uk/dokumenty.html?id=1375>.
9. Міхно І. Методи утилізації відходів. Світовий досвід. Економіка, фінанси, менеджмент : актуальні питання науки та практики. 2015. № 2. С. 68–78.
10. Федунь М.В. Правове регулювання поводження з відходами в рамках європейського союзу. Автореферат, 2016. 21 с.

Стрельник В.В., Ємець Н.О. ДО ПИТАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В СУМСЬКІЙ ОБЛАСТІ

У статті проводиться аналіз питання поводження з побутовими відходами у Сумській області, динаміки їхнього утворення, утилізації. Зазначено, що особливістю питання правового регулювання побутових відходів є його багатоаспектність. Різноманітність нормативно-правових актів, що регулюють зазначену сферу відносин, створюють колізії у формуванні, застосуванні термінологічного апарату. Важливою складовою частиною реалізації вимог законодавства на території Сумщини є підвищення компетентності мешканців щодо правильного поводження з побутовими відходами та впровадження процесу сортування сміття на місцях. Необхідністю підвищення рівня сучасної екологічної освіти є її практична спрямованість. У статті розглядаються досвід Норвегії, Швеції, Швейцарії, Німеччини, Японії.

Важливим моментом також є інформування населення через соціальну рекламу про користь перероблення сміття чи фінансові втрати як результат неправильного сортування. Розв'язання актуального питання поводження з побутовими відходами у Сумській області можливе шляхом запровадження системи довгострокового планування управління щодо запобігання створенню відходів, повторного використання.

Ключові слова: побутові відходи, поводження з побутовими відходами, екологічна освіта, екологічна свідомість, охорона навколишнього середовища.

Strelnyk V.V., Yemets N.O. TO THE PROBLEM OF DOMESTIC WASTE MANAGEMENT IN SUMY REGION

The article analyzes the issue of household waste management in the Sumy region, the dynamics of their formation and utilization. The problem of collecting, exporting and disposing of household wastes is practically universal, because environmental problems directly affect health and their daily lives. It is noted that the issue of legal regulation of domestic waste is its multidimensional nature. The variety of normative legal acts regulating this sphere of relations creates conflicts in the formation and application of the terminology apparatus. An important part of the implementation of the requirements of the legislation on the territory of Sumy region is to increase the competence of residents regarding the proper management of domestic waste and the implementation of the garbage sorting process on the ground. The low level of environmental consciousness of citizens leads to deterioration of the environment, including the accumulation of a large amount of waste.

The need to increase the ecological consciousness of citizens due to the fact that most of the population does not have sufficient and objective information regarding the rules of dealing with hazardous household waste, a careful attitude to the protection of the environment, the rational use of natural resources. Particular attention is required to hazardous household wastes, such as spent batteries, fluorescent lamps, pharmaceutical products that are unsuitable for recycling and therefore require organized collection, transfer for disposal and/or disposal subject to special rules and conditions. Non-fossil and untimely disposal of hazardous wastes leads to environmental pollution, the spread of diseases and epidemics, environmental disasters. The need to increase the level of modern environmental education is its practical orientation. The article deals with the experience of Norway, Sweden, Switzerland, Germany, and Japan.

The establishment of a payment for the generation of domestic waste and exceeding the limits of their occurrence should depend on the value of waste, the level of environmental safety and the location of the territories where the objects where the waste is located. An important point is also informing the public through social advertising about the benefits of recycling garbage or financial losses as a result of improper sorting. The solution of the actual issue of domestic waste management in the Sumy region is possible by introducing a long-term management planning system to prevent waste generation, reuse.

Key words: household waste, domestic waste management, ecological education, ecological consciousness, environmental protection.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Біла В.Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції з навчально-методичної роботи
Університету державної фіскальної служби України*

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.15>

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ФОРМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Актуальність теми. Вивчення будь-якого правового явища вимагає застосування коректних методів наукового пізнання, що дадуть змогу не лише всебічно дослідити об'єкт або явище, однак і нададуть змогу об'єктивно відбити усі його властивості та спрогнозувати розвиток у майбутньому. За справедливим твердженням С.К. Бостана проблема методологічного забезпечення пізнавального процесу на сучасному етапі є однією з найактуальніших. Це пов'язано, передусім, з переходом вітчизняної науки від моністичного пізнавального підходу до плюралістичного [1, с. 21]. Дійсно, сучасні державно-правові вища неможливо пізнати з допомогою визначеного наукового методу, у такому випадку необхідно використовувати певну їх сукупність, що відрізняється залежно від обраного об'єкта дослідження. Сукупність таких методів отримує назву «методологія» і розуміється як інтегральне явище, що об'єднує в собі низку компонентів: світорозуміння й фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони й категорії, загальні й конкретно наукові методи [2, с. 83].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика методології сучасного наукового пізнання державно-правових явищ, насамперед, цікавить теоретиків права, серед яких варто вказати на праці А. Васильєва [2], М. Кагана [3], Д. Керімова [4], М. Кельгана [5], М. Панова [6], П. Рабіновича [7], В. Сирих [8], водночас є велика кількість прикладних галузевих досліджень, де висвітлено методологію пізнання саме адміністративно-правових явищ. Також варто звернути увагу на праці С. Бостана, М. Панова, Н. Гуторової, якими презентовано багаторівневий алгоритм дослідження публічно-правових явищ [1; 9], що може бути покладений в основу побудови методології вивчення правових форм публічного адміністрування.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є аналіз основних підходів до побудови методології дослідження публічно-правових явищ та вироблення на цій основі методології дослідження правових форм публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Методологію дослідження публічно-правових явищ С. Бостан

та В. Федоренко пропонують відбивати її як певну ієрархічну побудову, що складатиметься з двох блоків методологічних знань [10, с. 15]. Перший блок – теоретико-методологічний, що являє собою вироблений наукою комплекс концептуальних положень, парадигм, інших теоретичних знань, які слугують методологічним засобом для пізнання права як системи норм, що регулюють найбільш важливі суспільні відносини [1, с. 20]. Другий блок методології наукового пізнання – інструментальний, який являє собою систему методів пізнання різного рівня, котрі застосовуються особисто дослідником для вивчення конкретного об'єкта [1, с. 20]. Його цінність та важливість для проведення досліджень державно-правових явищ зумовлена чіткою ієрархічною структурою: а) загальні (філософські) методи; б) загальнонаукові методи; в) спеціальні методи; 4) методи, що використовуються (запозичені) з інших наук [1, с. 20].

Є й інший підхід відповідно до якого структура методології представлена чотирма ієрархічно побудованими елементами. На найвищому рівні знаходяться загальнокультурні підходи: філософський, загальнонауковий, художньо-естетичний, прагматичний тощо. На цьому рівні для дослідження державно-правових явищ особливого значення набуває філософсько-діалектичний принцип про універсальність розвитку та загального взаємозв'язку. Середня ланка представлена загальнонауковими підходами (системний; комплексний; універсально-еволюційний; інформаційний). Нижча – загальнонауковими та спеціально-науковими методами, що використовуються у певній галузі науки [11].

З допомогою наукових підходів, на думку А. Войскобойнікова дослідники здійснюють первинну проблемну рекогносцировку, розробляють загальне проектування, закладають фундамент для подальших досліджень, які здійснюватимуть з допомогою відповідних методів. Важливе завдання кожного наукового підходу – визначити специфіку та майбутні кордони, межі дослідницького поля, розробити базову систему наукових понять, типологію (класифікацію) об'єктів, що вивчатимуться. Таким чином, наукові підходи націлені на наукові розробки, а методи допомагають здійснювати їх [11].

Загалом обидва підходи відбивають дуалістичну природу методології наукового дослідження: теоретико-методологічні вихідні позиції (наукові підходи), що визначають систему координат дослідницького пошуку та концепцію майбутнього дослідження та інструментарій (методи), що залежатимуть від предмета дослідження та обраного наукового підходу.

Розробляючи методологічні засади дослідження правових форм публічного адміністрування, необхідно, насамперед, виходити зі специфіки самого об'єкта дослідження – у нашому випадку проблем правових форм публічного адміністрування. Д. Керміов справедливо зауважував, що методологічні інструменти матимуть пізнавальну силу лише в тому випадку, якщо вони «переведені» на конкретні настанови й вимоги, зумовлені природою самого об'єкта пізнання [4, с. 86–87]. Предмет дослідження, вказує П. Рабінович «веде» за собою дослідницький метод, визначає межі його застосування, придатності [7, с. 25].

Правові форми публічного адміністрування як предмет наукового дослідження, по-перше, можуть розглядатися у вигляді одиничного об'єкта (явища), або певної родової множини, або сукупності форм публічного адміністрування, що володіють системними ознаками, а об'єкт дослідження становитимуть як певні явища соціально-правової реальності (суспільні відносини, що виникають під час розробки та застосування правових форм), так і правові норми, які виступають логіко-юридичними формами відбиття й нормативного закріплення цих явищ у відповідних правових формах публічного адміністрування.

Наведені особливості скеровують теоретико-методологічну частину методології дослідження правових форм публічного адміністрування у напрямі застосування діалектики та відповідних їй методів на загально світоглядному рівні та системного підходу на загальнонауковому.

Діалектичний метод наукового пізнання дозволяє дослідити взаємозв'язок «змісту» і «форми» публічного адміністрування, однак не обмежується ним, і передбачає спрямування дослідницької думки від конкретного до абстрактного з подальшим переходом від абстрактного до конкретного [13, с. 78–83; 4, с. 127–157].

Пізнання правових форм публічного адміністрування у цьому зв'язку проходить декілька етапів. Конкретним у цьому випадку виступатимуть окремі форми публічного адміністрування певних органів публічної адміністрації – адміністративні акти органів внутрішніх справ, адміністративні договори органів доходів і зборів тощо. Однак, аналізуючи названі види правових форм варто брати до уваги їх досить умовну належність до одиничних об'єктів. Оскільки навіть в межах їх конкретної групи мислиться на увазі певна сукупність об'єктів: вертикальні та горизонтальні адміністративні договори, регулятивні та охоронні адміністративні акти тощо, які повинні відповідати загальним вимогам до пев-

ної групи правових форм. Таким чином, попри наявність особливих характеристик, притаманних діяльності певного органу публічної адміністрації, що не завжди враховується законодавцем, вони являють собою деяку множинність певним чином структурованих волевиявлень публічної адміністрації одного й того ж виду.

Під час вивчення конкретних форм публічного адміністрування, необхідно шляхом синтезу, узагальнення й абстрагування від часткових і несуттєвих ознак виявити найбільш загальні й істотні в ознаки, притаманні загалом даному виду правових форм публічного адміністрування, які мають постійну повторюваність у кожному конкретному випадку і на цій відбивають сутність правових форм публічного адміністрування певного виду. Такий науковий пошук має відбуватись із врахуванням як теоретичного, так і емпіричного матеріалу. Кінцевим результатом має виступати вироблення наукових дефініцій таких категорій як «правова форма публічного адміністрування», та її видових понять «нормативний акт», «індивідуальний акт» «адміністративний акт», «адміністративний акт» тощо. Такі абстракції виступають логікогносеологічною основою формулювання адміністративно-правових норм, що повинні знайти закріплення у Кодексі адміністративного судочинства, Адміністративно-процедурному кодексі (проект), Законі України «Про нормативно-правові акти» (проект), інших законодавчих актів, що визначають компетенцію органів публічного адміністрування.

Якщо рух від конкретного до абстрактного дозволяє сформувати поняття та категорії науки адміністративного права, що об'єктивно відбиватимуть правову дійсність та сучасний етап розвитку суспільства, то зворотний шлях (сходження від абстрактного до конкретного) дає змогу уточнити норми адміністративного законодавства, перевірити на предмет відповідності виробленим в результаті узагальнень поняттям та категоріям, виявити чи не виникло необхідності у доповненні переліку правових форм, або доцільності їх розповсюдження на інших суб'єктів.

На загальнонауковому рівні правові форми публічного адміністрування доцільно розглядати як системне явище.

Системний підхід до вивчення державно-правових явищ дозволяє з'ясувати внутрішній механізм не лише дії окремих його компонентів, а і їх взаємодії на різних рівнях [4, с. 243], однак не обмежується цим. Дослідження може бути визнано системним, якщо розкриває такі три аспекти як: предметний, функціональний та історичний [3, с. 12].

Предметний аспект системного дослідження передбачає проведення субстратного (елементного) та структурного аналізу системи. Субстратний аналіз передбачає з'ясування елементного складу системи, структурний – визначення як виявлені елементи зв'язані між собою [3, с. 12]. Функціональний аспект системного аналізу передбачає вивчення як внутрішнього механізму взаємодії елементів

системи, так і зовнішнє функціонування системи, її взаємодію з навколишнім середовищем. Історична площина вивчення системи має два напрями генетичний та прогностичний. Перший вимагає висвітлити походження даної системи, процес формування та подальшого існування до моменту, коли система стала предметом дослідження; другий – прогностичний – пов'язаний з перспективами подальшого розвитку системи, її можливого, науково-передбачуваного майбутнього [3, с. 14–15].

Системний метод визначає та скеровує методологію дослідження правових форм публічного адміністрування, однак кожна площина його проведення вимагає застосування специфічного набору інструментів наукового пізнання. Якщо філософські методи дають змогу сформувати нові та уточнити зміст наявних понять та категорій, виявити їх взаємозв'язок та взаємодію, з'ясувати місце правових форм публічного адміністрування у системі понять науки адміністративного права, то системний метод дозволяє розглядати їх ціле, з'ясувати особливості їх функціонування, та спрогнозувати їх подальший розвиток. Саме через особливості застосування системного підходу необхідно детально вивчити сутність і зміст, принципи та особливості публічного адміністрування як зовнішнього середовища для функціонування правових форм публічного адміністрування, виявити види правових форм адміністрування, встановити їх елементи, з'ясувати особливості їх взаємодії як системи, сучасний стан функціонування у зовнішньому середовищі та перспективи їх розвитку.

Вирішення названих дослідницьких завдань вимагає застосування насамперед системно-структурного та системно-функціонального методу.

Сутність системно-структурного підходу полягає у розгляді певної цілісності як системи, перевірку її на відповідність якісним характеристикам системи, виявлення її елементів та структури як системи зв'язків між цими елементами. Структурний аналіз вимагає встановити необхідність та достатність зв'язків для існування, функціонування та розвитку системи, виявити відмінності субординаційних (різномірних) та координаційних (однорівневих) відносин між елементами системи [3, с. 98].

Якщо системно-структурний метод дозволяє пізнати статику системи форм публічного адміністрування, то системно-функціональний – динаміку, особливості взаємодії правових форм між собою та їх вплив на реалізацію завдань і повноважень органів публічної адміністрації.

Будь-який пізнавальний процес пов'язаний із необхідністю групування явища, співвіднесення кожного нового виявленого об'єкта з тією чи іншою групою вже відомих об'єктів. Правові форми публічного адміністрування безумовно є гетерогенним явищем, що володіє системними зв'язками та згідно з позицій системного підходу підлягають систематизації. Однак, класифікація як метод наукового пізнання безумовно володіє низкою переваг у дослідженні явищ правової дійсності. Так, за

справедливим зауваженням М. Кагана, класифікації підлягає реально наявна різноманітність об'єктів, об'єднуючи одні об'єкти та виключаючи інші, класифікація розкриває реальні взаємозв'язки правових форм публічного адміністрування, властиву діалектику одиничного, особливого та загального. Водночас класифікація не здатна розкрити внутрішню організацію множини об'єктів, оскільки будь-яка класифікаційна ознака є умовною, розглядувані об'єкти можна розрізняти й за іншими критеріями, класифікація не дає змоги виявити закономірності співвідношення різних класифікаційних площин, кожна з них є автономною та не пов'язана з іншими площинами [3, с. 55].

Переваги систематизації полягають саме в тому, що вона усуває недоліки класифікації. Вона виходить не з емпіричної множини досліджуваних об'єктів, а із теоретичного конструювання ідеального об'єкта дослідження як певної цілісності, внутрішня диференціація якої є результатом закономірності її будови [3, с. 55].

Відмінності у способах групування гетерогенних явищ не означають окремого застосування класифікації та систематизації. Кожен з наведених методів наукового пізнання має свої переваги та недоліки, а застосування їх у сукупності дозволяє більш повно та об'єктивно дослідити правові форми публічного адміністрування.

Методологія дослідження правових форм публічного адміністрування була б непоповною без використання формально-логічних методів наукового пізнання. Так, шляхом аналізу й синтезу, з використанням аналогій та абстракцій, інших правил і законів логіки вбачається можливим сформулювати такі наукові, а надалі та законодавчі дефініції та терміни, в яких траплялося оптимальне співвідношення абстрактного й конкретного (казуїстичного), і в кінцевому підсумку досягти найбільш досконалих прийомів і правил законодавчої техніки [9, с. 293].

Серед спеціально-юридичних методів під час проведення системного дослідження правових форм публічного адміністрування, насамперед, варто звернути увагу на історико-правовий та порівняльно-правовий компаративний методи, що дадуть змогу розкрити генетичні та прогностичні аспекти розвитку правових форм публічного адміністрування та правового регулювання їх застосування.

Методологія правових форм публічного адміністрування включатиме й інші загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, такі як: синергетичний, інституціональний, метод екстраполяції, аналогії, метод інтерпретації, тлумачення, системного правового аналізу, соціального правового дослідження, правового моделювання, юридичної статистики [5, с. 245; 14, с. 74; 15, с. 85], які у своїй сукупності дозволяють всебічно висвітлити проблематику застосування правових форм публічного адміністрування.

Висновки. Методологія дослідження правових форм публічного адміністрування – це складна система наукових підходів та методів, з допомогою

яких здійснюється пізнання предметного, функціонального, генетичного та прогностичного аспектів існування правових форм у юридичній матерії. Методологія дослідження правових форм публічного адміністрування складається з двох блоків: теоретико-методологічного та інструментального. Теоретико-методологічний блок методології дослідження правових форм публічного адміністрування ґрунтується на філософському методі діалектики та системному підході до дослідження публічно-правових явищ та дозволяє сформулювати поняття та категорії науки адміністративного права, виявити їх взаємодію та системні зв'язки. Інструментальний блок представлений загально науковими та спеціально-юридичними методами наукового пізнання, серед яких, зважаючи на обраний системний підхід до дослідження правових форм публічного адміністрування, особливого інструментального значення набувають формально-логічні методи, структурно-функціональний та системно-структурний, історико-правовий та порівняльно-правовий компаративний, якими, однак не вичерпується методологічне різноманіття інструментів пізнання правового забезпечення публічного адміністрування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бостан С.К. Методологічний інструментарій конституційно-правового дослідження. *Вісник Зaporізького національного університету*. 2010. № 3. С. 19–25.
2. Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Юрид. лит., 1976. 246 с.
3. Каган М.С. Избранные труды в VII томах. Том I. Проблемы методологии. Санкт-Петербург : ИД «Петрополис». 2006. 356 с.

Біла В.Р. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ФОРМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

У статті розглядаються сучасні наукові підходи до розв'язання проблем методології дослідження публічно-правових явищ, визначення та застосування теоретико-методологічних підходів та загальнонаукових і спеціально-юридичних методів наукового пізнання правових форм публічного адміністрування. Наголошено, що методологія наукового пізнання залежить від явища, що становить дослідницький інтерес. З огляду на особливості правових форм публічного адміністрування як об'єкту дослідження теоретико-методологічне підґрунтя їхнього дослідження складатимуть філософські методи діалектики та системний підхід.

Діалектичний метод наукового пізнання дозволяє з'ясувати не лише зміст і форму публічного адміністрування, однак і орієнтує на вивчення внутрішньої і зовнішньої форми публічного адміністрування, скеровує науковий пошук у напрямі глибшого розуміння змісту форм публічного адміністрування, не обмежуючись класичною тезою про відбиття ними методів публічного адміністрування.

Інструментальна частина методології зумовлюється загальнонауковими підходами, обраними для дослідження правових форм публічного адміністрування, і складатиметься насамперед із системно-структурного та структурно-функціонального методів наукового пізнання правових форм як системи зовнішнього вираження діяльності органів публічної адміністрації, формально-логічного методу як основи для формування наукових та законодавчих термінів і дефініцій, історико-правового та порівняльно-правового компаративного методів, що дозволять розкрити генетичні та прогностичні аспекти розвитку правових форм публічного адміністрування та правового регулювання їхнього застосування. Методологія правових форм публічного адміністрування включатиме і інші загальнонаукові та спеціально-юридичні методи, такі як: синергетичний, інституціональний, метод екстраполяції, аналогії, метод інтерпретації, тлумачення, системного правового аналізу, соціального правового дослідження, правового моделювання, юридичної статистики.

Ключові слова: методологія, структура, функція, діалектика, системний підхід, загальнонаукові методи, спеціально-юридичні методи.

4. Керимов Д.А. Методология права : предмет, функции, проблемы философии права : монография. 4-е изд. Москва : Изд-во СГУ, 2008. 521 с.

5. Кельман М.С. Методология сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : дис. ... докт. юрид. Наук : 12.00.02 – теорія держави і права; історія політичних та правових вчень. Київ, 2013. 449 с.

6. Панов М.І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. Проблеми законності. 2014. Вип. 126. С. 3–13.

7. Рабінович П. Методології вітчизняної юриспруденції сучасні проблеми перетворення. Міжнародна поліцейська енциклопедія : У 10 т. Т. 1. 654 с.

8. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : В 2 т. Т. 1 : Элементный состав. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. 528 с.

9. Панов М.І., Гуророва Н.О. Методологічні засади дослідження проблем особливої частини кримінального права. Проблеми законності. 2009. Вип. 100. С. 291–304.

10. Федоренко В.Л. Методология та методи дослідження проблем системи конституційного права України. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2009. № 2. С. 13–24.

11. Воскобойников А.Э. Системные исследования: базовые понятия, принципы и методология. Знание. Понимание. Умение. 2013. № 6. URL: zpu-journal.ru/e-zpu/2013/6/Voskoboinikov_Systems-Research/

12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права. Київ : Аттіка, 2001. 276 с.

13. Денисов Ю.А., Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Москва : Наука, 1987. 208 с.

14. Вишновецька С.В. Методологія науки трудового права : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2014. 332 с.

15. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навчальний посібник. Київ : Знання, 2005. 655 с.

Bila V.R. METHODOLOGY OF RESEARCH OF PUBLIC ADMINISTRATION'S LEGAL FORMS

The article deals with modern scientific approaches to solving the problems of the methodology of the research of public-law phenomena, the definition and application of theoretical and methodological approaches and general-scientific and special-legal methods of scientific knowledge of public administration's legal forms. It is emphasized that the methodology of scientific knowledge depends on the phenomenon of research interest. Taking into account the peculiarities of public administration's legal forms as a research object, the theoretical and methodological basis for their research will consist of the philosophical methods of dialectics and the systematic approach.

The dialectical method of scientific knowledge allows us to find out not only the content and form of public administration, but also focuses on the study of the internal and external forms of public administration, directs a scientific search to a deeper understanding of the content of forms of public administration, without limiting the classical thesis of displaying them with methods of public administration.

Applying the method of convergence from concrete to abstract, with the subsequent transition from abstract to concrete allows, at the first stage, to find out the content and scope of scientific concepts and categories, as abstractions of the highest level, and in the future on the basis of the developed "system of coordinates" – scientific categories, identify features the current administrative law, to check whether there were new types of investigated phenomena that require regulatory regulation.

The instrumental part of the methodology is determined by the general scientific approaches chosen for the study of legal forms of public administration, and will consist primarily of the system-structural and structural-functional methods of scientific knowledge of legal forms as a system of external expression of the activities of public administration bodies, the formal-logical method as the basis for formation scientific and legislative terms and definitions, historical-legal and comparative-legal comparative methods that will allow the Ichi genetic and prognostic aspects of legal forms of public administration and regulation of their use.

It is specified the use of system-structural and system-functional methods in the study of systemic phenomena. If the system-structural method allows to get to know the statics of the system of public administration's legal forms, its external and internal structure, then system-functional – dynamics, features of interaction of legal forms with each other and their influence on the realization of tasks and authorities of public administration bodies.

The peculiarities of grouping systemic synchronous, heterogeneous phenomena, which by their features are public administration's legal forms, are emphasized. It is specified the advantages and disadvantages of systematization and classification.

The methodology of public administration's legal forms will include other general scientific and special legal methods, such as: synergistic, institutional, extrapolation method, analogy, method of interpretation, interpretation, system legal analysis, social legal study, legal modeling, legal statistics.

Key words: methodology, structure, function, dialectics, system approach, general scientific methods, special-legal methods.

Бояринцева М.А.,

кандидат юридичних наук,

суддя

Окружного адміністративного суду м. Києва

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.16>

ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Виконання рішення судів є завершальною стадією розгляду та вирішення справи у судовому порядку. Без належного виконання рішення судів нівелюється значення попередніх стадій врегулювання публічно-правових чи приватноправових конфліктів. І якщо виконання рішень судів у врегулюванні приватно-правових конфліктів є завданням діяльності переважно приватних осіб – фізичних та юридичних осіб, і лише в окремих випадках – держави та її уповноважених суб'єктів, то виконання рішень судів у публічно-правових спорах навпаки, як правило, залежить від «волі та волевиявлення держави» як зобов'язаного суб'єкта.

Нормативно-правове регулювання забезпечення застосування принципу верховенства права здійснюється відповідно до практики Європейського Суду з прав людини, і з урахуванням положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 31 травня 2006 р. № 784 та інших нормативних актах.

Ефективність здійснення правосуддя залежить не лише належного нормативно-правового врегулювання такої діяльності, не лише від оперативного розгляду та вирішення спору у судовому порядку, а і забезпечення реалізації механізмів виконання судових рішень. Невиконання судового рішення у встановлені або розумні строки відповідно до судової практики Європейського Союзу визначається нівелюванням права людини на судовий захист, встановленого статтею 6 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод [1]. Варто підкреслити, що виконання судового рішення, прийнятого будь-яким судом, варто розглядати як складник «судового розгляду», що відповідає змісту статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод [1]. Як приклад, можливим є навести Рішення Європейського Суду з прав людини справі «Хорнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19 березня 1997 р. [2], в якому суд підкреслює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване § 1 ст. 6 Конвенції, доцільно тлумачити крізь призму преамбули Конвенції, яка у відповідній частині проголошує верховенство права частиною загального спадку Договірних Держав. Одним із фундаментальних аспектів

верховенства права є принцип правової визначеності, який разом з іншими вимагає, щоб кінцеві судові рішення не ставилися під сумнів і підлягали належному виконанню.

За позицією Європейського суду з прав людини процедура виконання рішень суду є невід'ємною частиною судового розгляду. Тому недотримання вимог розумності строків виконання рішень суду з точки зору європейського права розглядається як невиконання судового рішення з вини державних органів. У справі «Хорнсбі проти Греції» Європейський суд з прав людини зазначив, що право на суд, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, стало б ілюзією, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове судові рішення залишалося нечинним на шкоду одній зі сторін [3].

Отже, встановлення статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод права особи на «справедливий суд» безумовно означає і необхідність забезпечення з боку держав-членів Ради Європи дієвих національних механізмів забезпечення виконання рішень суду [1].

Стан наукової розробки. Дослідження ефективності системи виконання рішень суду загалом, і зокрема, у адміністративних справах, неодноразово було предметом наукових розробок представників юридичної науки. Зокрема, доцільним є виділення наукових праць, таких вчених, як С.Н. Абрамов, В.В. Комаров, В.В. Баранкова, В.А. Бігун, О.В. Гетманцев, Б.М. Гук, П.В. Макушев, С.В. Мальцева, О.І. Миколенко, М.Й. Штефан, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак, В.В. Зуй, Е.Ф. Демський, І.Б. Коліушко, В.К. Колпакова, О.В. Константиї, Р.О. Куїбіда, Н.Б. Писаренко, А.М. Школик та інші.

Метою даної статті є здійснення характеристики окремих питань реалізації виконання рішень суду у адміністративних справах в Україні в сучасних умовах та виділення можливих напрямів подолання наявних проблем. Досягнення поставленої мети є можливим шляхом встановлення ролі та значення виконавчого провадження як завершальної стадії розгляду та вирішення публічно-правового спору у порядку адміністративного судочинства; здійснення порівняльно-правової характеристики наявних систем виконавчого провадження у зарубіжних країнах; визначення напрямів оптимізації процесу виконання рішення судів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Зазвичай, вимога обов'язковості виконання судових рішень є законною,

є складовою частиною розуміння такого принципу здійснення судочинства, як обов'язковість рішень суду. У системі принципів адміністративного судочинства є принцип остаточності судового рішення як однією із гарантій його належного виконання. Встановлення такого правила сприяє досягненню вимоги оперативності виконання судових рішень, а також є гарантією забезпечення уникнення зловживань наданим процесуальним правом на судовий захист встановлених законом прав та інтересів. Невиконання ж рішень суду – це дискредитація судового авторитету, зневіра у дієвість судової системи зокрема, і загалом всієї системи органів державної влади та місцевого самоврядування.

На жаль, ситуація з виконанням рішень судів в Україні, є вельми складною. Офіційна статистика свідчить, що приблизно 80% звернень до Європейського Суду з прав людини щодо України стосуються неналежного виконання рішень судів, чи їхнього невиконання. За офіційними даними Державної судової адміністрації у 2016 році виконано лише 80% рішень суду [4].

Про низьку ефективність виконання рішень суду свідчить і статистика звернень до Європейського Суду з прав людини. Так, у 2016 році було подано до Європейського Суду з прав людини скарги проти України приблизно 9 000, з них майже 55% було визнано придатними до розгляду, на цій кожній другій справі була пов'язана з неналежним виконанням судового рішення чи з його невиконанням. У 2017 році цей показник дещо змінився і склав понад 4 000 скарги (майже 90% визнані придатними до розгляду). У 2018 році зберіглася тенденція до зменшення кількості скарг (3 207 скарг, з них придатними до розгляду визнано 2 753 скарги) [5]. Україна посідає «почесне» третє місце серед інших європейських країн за кількістю звернень до Європейського Суду з прав людини, і в тому числі за кількістю звернень у зв'язку з невиконанням рішень суду, що набули юридичної сили [5]. Водночас варто висловити припущення, що зменшення кількості скарг може більше свідчити не про успішність судової реформи в Україні загалом, а про остаточну зневіру людей у її ефективність, що і підтверджується результатами власного соціологічного опитування. Так, понад 75% опитаних респондентів визначили, що не звернулися б до Європейського Суду з прав людини за захистом свого порушеного права через відсутність в Україні національних дієвих механізмів виконання рішень суду загалом, і зокрема, у адміністративних справах.

З метою розв'язання наявних проблем виконання рішень суду у 2017 році за підтримки Міжнародного валютного фонду відповідно до частини 1 статті 5 Закону України «Про виконавче провадження», Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» створено інститут приватних виконавців як альтернативний Державній виконавчій службі України суб'єкт публічного управління [6].

Запровадження інституту приватних виконавців в Україні своєю підставою має вивчення ефектив-

ності реалізації подібних інституцій в зарубіжних країнах, коротка характеристика якого є доцільною в межах даного підрозділу з метою визначення тенденцій розвитку процесів забезпечення виконання рішень суду у майбутньому.

У світі є два типи побудови системи виконання рішень суду – централізована та децентралізована. До характеристик централізованої системи належить передусім наявність єдиного органу державної виконавчої влади з відповідними територіальними управліннями, до компетенції якого належить забезпечення виконання рішень суду. Така система є характерною для окремих країн пострадянського простору (серед них до 2016 року була і Україна), а також низки інших закордонних країн (Королівства Швеції, Данії, Федеративній Республіці Німеччині) і визначається достатньо низьким рівнем правової ефективності її функціонування [7, с. 44–48].

Децентралізована система виконання рішень суду допускає делегування низки владних повноважень від органів державної виконавчої влади іншим суб'єктам адміністративно-правового механізму публічного управління, в тому числі й до приватних осіб. Такі системи виконання рішень суду є достатньо успішними у більшості провідних закордонних країн світу, зокрема, у Сполучених Штатах Америки, Канаді, Французькій Республіці тощо. Впровадження такої системи виконання рішень суду вимагає встановлення формалізованого нормативного визначення обсягу всіх її суб'єктів, визначення меж та напрямів їхньої взаємодії [7, с. 46]. Загалом погоджуючись з висновками, встановленими у дисертації П.В. Макушева «Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження» (2017 р.) хотілося б висловити критичне ставлення до такої думки вченого. Так, П.В. Макушев в основу успішності функціонування системи децентралізованого виконання рішень суду покладає високий рівень професіоналізму та особистої відповідальності окремих службовців (державних та приватних) [8, с. 94]. Однак низький професіоналізм і відсутність механізмів відповідальності державних виконавців є причиною ситуації низької ефективності системи виконання рішень суду в Україні, що підтверджується даними офіційної статистики.

Розглянемо приклади реалізації централізованої та децентралізованої системи виконання рішень суду в окремих зарубіжних країнах.

Так, в Республіці Казахстан, починаючи з 2010 року діє децентралізована система виконання рішень суду, де поряд з державними виконавцями діють приватні судові виконавці, наділені рівними повноваженнями [9]. В Казахстані діє Єдиний реєстр боржників, який є уніфікованим електронним банком даних, що містить інформацію не лише про виконавчі провадження, а і про результати їхнього здійснення (ст. 1, 36 Закону Республіки Казахстан «Про виконавче провадження та статус судових виконавців») [9].

Достатньо успішною є здійснена реформа системи виконавчого провадження, здійснена у Рес-

публіці Литва, де діє система приватних виконавців рішень суду. Важливо відмітити, що сутність реформи судового виконавчого провадження, здійснена у 2003 році, базувалася на трансформації участі держави у його здійсненні. В результаті здійсненої реформи виконавчого провадження всі державні виконавці за наявності їх бажання стали приватними виконавцями, діяльність яких підзвітна Міністерству юстиції Литовської Республіки. Досягнення ефективності системи виконавчого провадження в Литовській Республіці досягається шляхом запровадження ефективного механізму відповідальності приватних виконавців. Окрім заходів особистої відповідальності приватного виконавця їхня діяльність підлягає страхуванню, зокрема, 58 000 євро на окрему страхову подію [10]. На окремого приватного виконавцю покладається понад 13 тисяч справ, ефективність реалізації провадження такої значної кількості справ залежить не лише від діяльності приватного виконавця особисто, а і від його апарату (помічників, яких може бути необмежена чисельність). Приватні виконавці наділені правом самостійно нараховувати пеню як штрафне зобов'язана за неналежне виконання чи невиконання рішення суду. Пеня нараховується на рахунок особи-стягувача, яка, як правило, зазначається у рішенні суду чи у виконавчому написі нотаріуса. Стимулювання успішності виконання здійснюється шляхом встановлення винагороди – фіксованої (за вчинення кожної процесуальної дії) та підсумкової (від 4 до 19% від загальної суми боргу, що було стягнуто приватним виконавцем). Виконавче провадження ведеться переважно у електронній формі, що забезпечує прозорість доступу до його результатів широкого загалу. Лише частина процесуальних дій підлягає додатковому документуванню на паперових носіях. Прозорість та успішність діяльності з виконання рішень суду досягається також шляхом функціонування широкої системи державних реєстрів. Цікавим є досвід ведення не лише реєстрів речових прав на нерухоме майно, що є і в Україні, а і реєстру шлюбних договорів, що дозволяє контролювати майно, яке належить не лише боржнику, а і його дружині чи чоловіку, які спільно з ними несуть цивільну відповідальність за майновими зобов'язаннями [11].

Загалом варто зазначити, що успішність виконання рішень суду в Республіці Литви залежить від багатьох складових частин, пріоритетне значення серед яких має швидкий доступ до всіх видів державних реєстрів, створення спеціальних реєстрів боржників (в тому числі реєстру шлюбних договорів), встановлення механізму страхування діяльності приватного виконавця, впровадження ефективних майнових заохочень стимулювання ефективності діяльності з виконання рішень суду. Висновок про успішність системи виконавчого провадження в Литовській Республіці підтверджується і даними соціологічних опитувань, в результаті яких встановлено, що 66% опитаних респондентів довіряють судовим виконавцям, водночас 42% опитаних охарактеризували рівень їхньої діяльності як «високий» або «дуже високий» («good» or «very good») [12].

Певною мірою унікальним є досвід організації виконавчого провадження, що успішно функціонує у Сполучених Штатах Америки. Унікальність системи виконання рішень суду у Сполучених Штатах Америки пояснюється наявним федеративним устроєм у країні, що відобразилося на розбудові системи судоустрою, до складу якої входять окружні суди, спеціальні суди першої інстанції, апеляційні суди, спеціальні апеляційні суди, очолює Верховний Суд США. Забезпечення виконання рішень суду у Сполучених Штатах Америки покладається на федеральну службу маршалів на федеративному рівні, і на рівні штатів ця функція забезпечується діяльністю шерифи та їхні заступники, а також приватні юридичні агенції [13, с. 110–114]. До повноважень маршалів у Сполучених Штатах Америки належать силові повноваження, і можуть бути залучені до участі у розкритті та розслідуванні злочинів, в тому числі пошуку злочинців з допомогою системи «Інтерпол».

В іншій федеративній країні – Федеративній Республіці Німеччина – діє централізована система органів державної влади, до компетенції яких належить виконання рішень суду. До такої системи належать апарат суду, судові виконавці та служба земельного кадастру [14, с. 103–111; 15].

У Великобританії діє система виконання рішень в суду, яка допускає участь як державних виконавців, так і приватних судових виконавців, водночас вибір виконавця залишається за стягувачем боргу. У Англії та Уельсі здійснюється виконання рішень суду бейліфами, які входять до судової системи, і є підзвітними Лорду Канцлеру. Для внутрішньої організації та здійснення внутрішнього контролю створено Асоціацію судових виконавців Верховного Суду Англії та Уельсу [16].

Отже, світова практика свідчить про загальну тенденцію делегування повноважень з виконання рішень судів від держави до приватних осіб, що зумовлено прагненням підвищення ефективності здійснення такої стадії судового розгляду та вирішення спорів, в тому числі й адміністративних.

Запровадження інституту приватних виконавців в Україні позаяк має свої позитивні результати. Так, за даними Міністерства юстиції України у 2018 році за результатами роботи органів Державної виконавчої служби у 2018 році підвищено відсоток фактичного виконання судових рішень до 40% від завершених проваджень, або 24% від тих рішень, які підлягали виконанню. Приватні виконавці також дають високі показники роботи – відсоток фактичного виконання рішень із числа завершених проваджень на кінець минулого року склав 54, або 11% від тих документів, які підлягали виконанню [17]. Зазначене свідчить про доцільність подальшого функціонування в Україні децентралізованої системи виконання рішень суду, до складу якої поряд з Державною виконавчою службою України входять і приватні судові виконавці, підконтрольні у своїй діяльності Міністерству юстиції України.

Серед реформістських змін, що відбулись впродовж останніх років за даними Міністерства юстиції

України, необхідно виділити діяльність з налагодження взаємодії між судовими виконавцями (як приватними, так і державними) та іншими суб'єктами публічного управління (Державною фіскальною службою України, Пенсійним фондом України, Національною поліцією), а також створення спеціалізованих суб'єктів публічного управління з надання адміністративних послуг, пов'язаних з забезпечення виконання рішень суду, а саме створення Центрів виконання рішень («пілотні» проекти у 2018 році почали працювати у Дніпропетровській, Луганській, Сумській та Одеській областях та м. Києві) [17].

До позитивних результатів реформи механізму виконання рішення суду варто віднести й прийняття Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». Цим Законом на Державне казначейство України покладено обов'язок виплачувати присуджені рішеннями судів суми, якщо боржники (державні органи, державні підприємства або підприємства, примусова реалізація майна яких забороняється) не сплатять їх у встановлений строк. Затримка у виплатах, допущена казначейством, за Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» тягне виплату ще й додаткових компенсацій особам, на користь яких ухвалено виконувати рішення [18]. Однак, на разі, повноцінна реалізація механізмів відшкодування стягувачам заборгованості з виконання рішень суду ще і досі не відбулося, і належить до нагальних проблем, вирішення яких є серед пріоритетних завдань судової реформи в Україні.

До проблем, вирішення яких сприятиме подоланню низької ефективності виконання рішень суду, є низький рівень здійснення функцій судового контролю на останній стадії розгляду та вирішення адміністративного спору. Функція судового контролю фактично не застосовується, про що було наголошено під час проведення науково-практичного семінару «Виконання рішень національних судів: проблемні питання та шляхи їх вирішення» [19].

Розв'язанню проблеми виконання рішень суду в Україні сприятиме й активізація розгляду та вирішення зразкових справ у порядку адміністративного судочинства. Так, першою зразковою справою стало рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду щодо врегулювання публічно-правових спорів, що виникали між співробітниками органів внутрішніх справ України (колишніми працівниками міліції) та Пенсійним Фондом України про перерахунок розміру їхнього пенсійного забезпечення [20]. Всього в Україні зараз діє 11 рішень у зразкових справах, прийнятих Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, переважна більшість з яких стосується вирішення публічно-правових спорів у соціальній сфері [21].

Висновок. Отже, успішність процедури виконання рішень суду залежить від вирішення нагальних проблем такої діяльності, як запровадження дієвого інституту відповідальності державних та приватних виконавців, в тому числі шляхом вста-

новлення загальнодержавного обов'язкового механізму страхування їхньої відповідальності; активізації здійснення судового контролю за виконанням рішень суду; узагальнення судової практики з метою ініціювання розгляду та вирішення зразкових справ у сфері земельних, податкових, екологічних та інших сферах предметної юрисдикції адміністративних спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція про захист прав людини та основних свобод. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. № 32.
2. Judgment in the Case of Hornsby v. Greece. Registry of the European Court of Human Rights. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Hornsby&sessionid=49213068&skin=hudoc-en>
3. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Хорнсби (Hornsby) против Греции» от 19.03.1997 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm>
4. Проблеми виконання рішень судів досі актуальні, – голова Вінницького апеляційного адміністративного суду Віталій Кузьмишин. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/399785/>
5. ECHR in Facts & Figures 2018. European Court of Human Rights, January, 2019. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_ENG.pdf
6. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 29. Ст. 535.
7. Мальцева Є.В. Порівняльний аналіз систем виконавчого провадження в Україні та зарубіжних країнах. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. Том 26 (65). 2013. № 1. С. 44–48.
8. Макушев П.В. Державна виконавча служба в Україні : адміністративно-правове дослідження : дис. ... д.ю.н. 12.00.07. Запоріжжя : ЗНУ, 2017. 535 с.
9. Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей : Закон Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.04.2019 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=3061720
10. Авторгов А. Исполнение судебных решений в Литовской Республике. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/27/761_ispolnenie-sudebnykh-resheniy-v-litovskoy-respublike
11. Activities of Judicial Officers. URL: <https://www.antstoliurumai.lt/Antstoliu-paslaugos>
12. Data of the population survey conducted by Prime Consulting company. 1004 Lithuanian residents who reached the age of maturity have been interviewed in the period between September 24-October 13 2018. URL: <https://www.antstoliurumai.lt/en>
13. Селезнев В.А. Исполнительное производство в зарубежных странах: организационно-правовой аспект. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2010. № 4 (23). С. 220–223.
14. Верба О. Повноваження суду та інших органів на стадії примусового виконання рішень за законодавством Німеччини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2008. Вип. 46. С. 103–111.
15. Законодательство об исполнительном производстве в Федеративной Республике Германия. *Практика исполнительного производства*. 2009. № 6. С. 44–46.
16. Ярков В.В. Основные мировые системы принудительного исполнения. *Проблемные вопросы*

гражданского и арбитражного процессов / Под. ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. Москва, 2008. 125 с.

17. Глущенко С. Реформа системи виконання судових рішень є пріоритетом для Міністерства юстиції, Уряду та всієї держави. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/svitlana-glushchenko-reforma-sistemi-vikonannya-sudovih-rishen-ye-prioritetom-dlya-ministerstva-yusticiyi-uryadu-ta-vsiyeyi-derzhavi>

18. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 17. Ст. 158.

19. У Верховному Суді відбувся захід «Виконання

рішень національних судів: проблемні питання та шляхи їх вирішення». URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/653952/>

20. Рішення Верховного Суду від 15.02.2018 № 820/6514/17 (Пз/9901/8/18) щодо перерахунку пенсій пенсіонерам МВС з урахуванням грошового забезпечення поліцейських. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/rishenna_zrazkova_820_6514_17

21. Рішення у зразкових справах. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/

Бояринцева М.А. ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДІВ В УКРАЇНІ

У статті автором характеризуються окремі питання здійснення виконавчого провадження у адміністративних справах в Україні та напрями підвищення ефективності такої діяльності. Метою даної статті є здійснення характеристики окремих питань реалізації виконання рішень суду у адміністративних справах в Україні в сучасних умовах та виділення можливих напрямів подолання наявних проблем. Досягнення поставленої мети є можливим шляхом встановлення ролі та значення виконавчого провадження як завершальної стадії розгляду та вирішення публічно-правового спору у порядку адміністративного судочинства; здійснення порівняльно-правової характеристики наявних систем виконавчого провадження у закордонних країнах; визначення напрямів оптимізації процесу виконання рішення судів в Україні. Автором зроблено висновок про функціонування таких систем забезпечення виконання рішень судів, як централізована та децентралізована. Автором визначено, що сутність розуміння централізованої системи виконавчого провадження полягає у функціонуванні єдиного органу державної виконавчої влади з відповідними територіальними управліннями, до компетенції якого належить забезпечення виконання рішень суду. Обґрунтовано, що децентралізована система виконання рішень суду допускає делегування низки владних повноважень від органів державної виконавчої влади іншим суб'єктам адміністративно-правового механізму публічного управління, в тому числі й до приватних осіб. Автором визначено, що в сучасних умовах Україна обрала шлях до розбудови децентралізованої системи виконавчого провадження, що засновується на поєднанні діяльності державних та приватних виконавців. Автором обґрунтовано, що успішність процедури виконання рішень суду залежить від вирішення нагальних проблем такої діяльності, як запровадження дієвого інституту відповідальності державних та приватних виконавців, в тому числі шляхом встановлення загальнодержавного обов'язкового механізму страхування їхньої відповідальності; активізації здійснення судового контролю за виконанням рішень суду; узагальнення судової практики з метою ініціювання розгляду та вирішення зразкових справ у сфері земельних, податкових, екологічних та інших сферах предметної юрисдикції адміністративних спорів.

Ключові слова: виконавче провадження, зразкова справа, Європейський Суд з прав людини, рішення суду, судовий розгляд, судовий виконавець.

Boiaryntseva M.A. THE ISSUES OF EXECUTION OF COURT DECISIONS IN UKRAINE

In the article the author describes separate issues of executive proceedings in administrative affairs in Ukraine and directions of increasing the efficiency of such activity. The purpose of this article is to implement the characteristics of individual issues of implementation of court decisions in administrative affairs in Ukraine in modern conditions and to identify possible areas for overcoming existing problems. The achievement of this goal is possible by establishing the role and significance of executive proceedings as the final stage of consideration and resolution of a public-legal dispute in the procedure of administrative legal proceedings; realization of the comparative legal characteristic of existing systems of executive proceedings in foreign countries; definition of directions of optimization of the process of executing court decisions in Ukraine. The author concludes about the functioning of such systems for ensuring the implementation of court decisions as centralized and decentralized. The author states that the essence of understanding of the centralized system of executive implementation is the functioning of a single body of state executive power with corresponding territorial departments, whose competence is to ensure the implementation of court decisions. It is substantiated that a decentralized system of execution of court decisions allows the delegation of a number of powers of power from bodies of state executive power to other subjects of the administrative-legal mechanism of public administration, including to private persons. The author states that under current conditions, Ukraine has chosen a way to build a decentralized system of executive proceedings, which is based on a combination of public and private performers. The author substantiates that the success of the procedure for executing court decisions depends on solving the urgent problems of such activity, such as the introduction of an effective institute of responsibility of state and private executors, including by establishing a national mandatory mechanism of insurance of their liability; to intensify the judicial control over the execution of court decisions; generalization of judicial practice with the purpose of initiating consideration and resolution of exemplary cases in the field of land, tax, environmental and other areas of substantive jurisdiction of administrative disputes.

Key words: enforcement proceedings, exemplary case, European Court of Human Rights, court decision, trial, court executor.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.17>

ОСНОВНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ БАЗИ НАРАХУВАННЯ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ

Постановка проблеми. На нашу думку, база нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є одним з основоположних елементів єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Однак постійні зміни до законодавства України, що регулює особливості нарахування, обчислення та сплати єдиного соціального внеску, наявність прогалин у законодавстві спричиняє ряд проблем у частині визначення бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що призводить до помилок у визначенні належного до сплати єдиного соціального внеску, а надалі – до застосування штрафних санкцій щодо платників єдиного соціального внеску. Саме тому вважаємо за необхідне провести якомога ґрунтовніший аналіз цієї категорії задля подальшого формування шляхів подолання наявних проблем та прогалин.

Аналіз останніх досліджень. Питанню дослідження єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування присвячували свої дослідження Л.К. Воронова [1], П.С. Пацурківський [2], Д.О. Гетманцев [3] та інші. Однак вважаємо, що питанню бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування не було приділено достатньої уваги.

Мета та завдання дослідження. Визначити основні особливості правового регулювання бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, виокремити наявні проблеми та прогалини у частині правового регулювання єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та можливі шляхи їх подолання.

Виклад основного матеріалу. База нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є поняттям, яке не розкрито на рівні законодавства України, що регулює питання нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні. Фактично, база нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування розкривається Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» через перелік видів виплат, на які нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Порядок нарахування, обчислення

та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування встановлений Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4] та наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 20 квітня 2015 року № 449 [5].

Так, аналіз зазначених нормативно-правових актів дає змогу сформулювати висновок, що база нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ) може різнитися залежно від того, до якої категорії належить платник єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – платник ЄСВ). База нарахування ЄСВ для роботодавців встановлена пунктом першим частини першої статті 7 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» і визначається як сума нарахованої кожній застрахованій особі заробітної плати. За винятком підприємств, установ та організацій, фізичних осіб, які використовують працю найманих осіб, військових частин та органів, які виплачують грошове забезпечення, допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, допомогу або компенсацію визначеним категоріям осіб. База нарахування ЄСВ щодо таких категорій осіб визначатиметься у розмірі грошового забезпечення кожної застрахованої особи, оплати перших п'яти днів тимчасової непрацездатності, допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами або компенсації, яка виплачується відповідно до окремих норм чинного законодавства України.

Починаючи з 01 січня 2017 року, однією з найбільш обговорюваних категорій платників ЄСВ стали фізичні особи – підприємці на загальній системі оподаткування, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, та члени особистих фермерських господарств. Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначено, що базою нарахування ЄСВ для таких осіб є сума отриманого від проваджуваної діяльності доходу (прибутку), що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. Таким чином, аналізуючи норму пункту 177.2 статті 177 Податкового кодексу України [6], доходимо висновку, що базою нарахування ЄСВ у даному конкретному випадку є сума чистого

доходу, що становить собою різницю між загальним оподатковуваним доходом та документально підтвердженими витратами. Водночас база нарахування ЄСВ не може бути більшою від максимальної величини бази нарахування ЄСВ, а сплачуваний ЄСВ не може бути меншим від розміру мінімального страхового внеску у розрахунку на місяць. При цьому слід звернути увагу, що редакцією статті 7 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», що діяла до 01 січня 2017 року, фізичні особи – підприємці на загальній системі оподаткування мали право на визначення бази нарахування ЄСВ самостійно для себе у разі відсутності в них доходу протягом місяця (місяців) звітного року. Обмеженням, що встановлювалось у даному випадку, було визначення бази нарахування ЄСВ у межах максимальної величини бази нарахування ЄСВ. З 01 січня 2017 року ситуація кардинально змінилась, фізичні особи – підприємці на загальній системі оподаткування зобов'язані визначити базу нарахування ЄСВ самі для себе у разі відсутності в них доходу. В цій ситуації також застосовуються обмеження щодо визначення бази нарахування ЄСВ у розмірі, не більшому від максимальної величини бази нарахування ЄСВ, та сплати ЄСВ у розмірі, не меншому від мінімального страхового внеску. Зміна підходу до визначення бази нарахування ЄСВ фізичними особами – підприємцями на загальній системі оподаткування спричинила масову реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичними особами – підприємцями, які не отримують стабільного та систематичного доходу від проваджуваної ними підприємницької діяльності. Водночас значна кількість фізичних осіб – підприємців, у зв'язку зі слабкою системою інформування населення щодо змін до чинного законодавства України, досі не були попереджені про наявність обов'язку нарахування, обчислення та сплати ЄСВ, а також щодо застосування по відношенню до них штрафних санкцій за несплату ЄСВ та неподання звітності про нарахування, обчислення та сплату ЄСВ до контролюючих органів.

Дещо інша ситуація сформувалась щодо фізичних осіб – підприємців на спрощеній системі оподаткування. Ця категорія платників ЄСВ визначала базу нарахування ЄСВ сама для себе з моменту запровадження обов'язку зі сплати ЄСВ фізичними особами – підприємцями на спрощеній системі оподаткування. Аналогічно до фізичних осіб – підприємців на загальній системі оподаткування розмір сплачуваного ними ЄСВ також розраховується з урахуванням встановленого мінімального страхового внеску та максимальної величини бази нарахування ЄСВ. При цьому у період з 01 січня 2017 року по 31 грудня 2017 року, після набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 06.12.2016 року №1774-VIII [7] та до моменту скасування окремих його норм, розмір мінімального страхового внеску для фізичних осіб – підприємців на спрощеній системі оподатку-

вання залежав від групи платника єдиного податку. Так, мінімальний страховий внесок для фізичних осіб – підприємців платників першої та другої груп платників єдиного податку становив 50 відсотків від загального розміру мінімального страхового внеску на місяць.

Отже, розглянемо більш детально поняття мінімального страхового внеску. Пунктом п'ятим частини першої статті 1 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» встановлено, що мінімальний страховий внесок – сума єдиного внеску, що визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати на розмір внеску, встановлений законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця. Статтею 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» мінімальну заробітну плату встановлено у розмірі 4 173 гривні на місяць. Таким чином, починаючи з 01 січня 2019 року, мінімальний страховий внесок становить 918,06 гривень на місяць. Розрахунок відбувається наступним чином: 4 173 грн (розмір мінімальної заробітної плати на місяць) x 22% (ставка ЄСВ) = 918,06 грн.

Для порівняння розглянемо розміри мінімальних страхових внесків у 2017–2018 роках. Законом України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» [8] мінімальний розмір заробітної плати становив 3 200 гривень на місяць, тобто протягом 2017 року необхідним було сплачувати ЄСВ у розмірі, не меншому ніж 704 гривні на місяць. Законом України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» [9] розмір мінімальної заробітної плати було встановлено на рівні 3 723 гривень. Отже, мінімальний страховий внесок у 2018 році становив 819,06 гривень на місяць.

Поняття максимальної величини бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування також встановлено нормою статті 1 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Так, *максимальна величина бази нарахування єдиного внеску визначається як сума, що дорівнює двадцяти п'яти розмірам прожиткового мінімуму для працездатних осіб на місяць*. При цьому під час обрахування максимальної величини бази за основу береться розмір прожиткового мінімуму, що встановлений законодавством на дату, на яку нараховується єдиний внесок. Зауважимо на тому, що такий рівень максимальної величини бази нарахування ЄСВ було встановлено починаючи з 2016 року. Редакцією Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», що діяла на момент його прийняття, максимальна величина бази нарахування єдиного соціального внеску встановлювалась на рівні 15 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на дату, на яку нараховується ЄСВ. З 01 жовтня 2011 року максимальна величина бази нарахування ЄСВ зросла до 17 розмірів прожиткового мінімуму

для працездатних осіб, а вже з 01 січня 2016 року максимальна величина становить 25 розмірів прожиткового мінімуму.

Скасування максимальної величини бази нарахування ЄСВ є ще однією ідеєю, яку досі не вдалось реалізувати на законодавчому рівні. Наприклад, очікує розгляду Верховною Радою України проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо скасування максимальної величини бази нарахування єдиного внеску» № 6414 від 26.04.2017. Автори даного законопроекту стверджують, що обмеження у вигляді максимальної величини бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування сприяє зростанню дефіциту Пенсійного фонду України. Зауважимо, що прийняття відповідних змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» може негативно відобразитись на прозорості заробітних плат в Україні. Як відомо, встановлення єдиної ставки ЄСВ у розмірі 22% (замість визначення ставки відповідно до класу професійної ризиковості виробництва) насамперед спрямовувалось на зменшення навантаження на заробітні плати та, відповідно, мало спричинити активне виведення заробітних плат «з тіні». Саме тому вважаємо, що встановлення обов'язку зі сплати ЄСВ з розміру всього доходу може мати протилежний результат від очікуваного – приховування доходів у вигляді заробітних плат та доходів за цивільно-правовими договорами, виплата заробітних плат у конвертах без будь-якого оподаткування та сплати ЄСВ.

Перелік виплат, на які не нараховується ЄСВ, встановлений постановою Кабінету Міністрів України «про затвердження переліку видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 22.12.2010 №1170 [10]. Текстом даної постанови прямо визначено дві групи виплат, з яких ЄСВ не сплачується. До першої групи належать виплати, які здійснюються у грошовій формі (вихідна допомога у разі припинення трудового договору, компенсація моральної шкоди працівнику за рішенням суду тощо), до другої групи належать виплати, які здійснюються у натуральній формі (подарунки до свят, квитки на видовищні заходи, витрати на перевезення працівників тощо).

Висновки і перспективи. База нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є ключовою категорією у частині нарахування, обчислення та сплати ЄСВ. Саме тому

вона потребує постійного вивчення та вдосконалення. Так, удосконалення потребує законодавство, що регулює нарахування, обчислення та сплату ЄСВ фізичними особами – підприємцями на загальній системі оподаткування. Необхідним є встановлення виняткового переліку випадків, коли база нарахування ЄСВ не може бути меншою від розміру мінімальної заробітної плати. Вдосконалення необхідне і законодавству у частині визначення такої категорії, як максимальна величина бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Вважаємо, що категорія бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є перспективною з точки зору проведення її подальших досліджень, визначення її дефініції, ознак, складових елементів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Воронова Л.К. Фінансове право України: навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2009. с. 385
2. Пацурківський П.С. Предмет і границі фінансового права постсоціалістического государства. *Фінансово-правовая доктрина постсоціалістического государства* : сб. науч. докл. и сообщ. по матер. Междунар. науч. конф., 22–24 сентября 2003 г. Черновцы : Рута, 2003. с. 14
3. Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Беліцький І.С. Теорія, принципи та історія податку. *Правовий аспект*: наук.-практ. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2015, 496 с.
4. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 № 2464-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2464-17/ed20100708>.
5. Про затвердження Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: наказ Міністерства фінансів України від 20.04.2015 року №449. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0508-15>.
6. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 06.12.2016 №1774-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1774-19>
8. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21.12.2016 № 1801-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1801-19>.
9. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 № 2246-VIII. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2246-19/page1>.
10. Про затвердження переліку видів виплат, що здійснюються за рахунок коштів роботодавців, на які не нараховується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 №1170. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1170-2010-p>

Головацька А.К. ОСНОВНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ БАЗИ НАРАХУВАННЯ ЄДИНОГО Внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування

Стаття присвячена дослідженню особливостей визначення бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування для окремих категорій платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні. Автор розглядає особливості сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування страхувальниками – роботодавцями,

фізичними особами – підприємцями на загальній системі оподаткування, зокрема, автор звертає увагу на проблему сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування фізичними особами – підприємцями на загальній системі оподаткування у разі відсутності доходу від проваджуваної підприємницької діяльності.

Також розглянуто особливості визначення бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування фізичними особами – підприємцями на спрощеній системі оподаткування, особами, які провадять незалежну професійну діяльність. Окрему увагу автором приділено поняттю мінімального страхового внеску, порядку обчислення мінімального страхового внеску. Також досліджено особливості визначення розміру максимальної величини бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, визначено наслідки скасування законодавчо визначеного обмеження у вигляді максимальної величини бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Стаття буде цікавою для всіх, хто здійснює дослідження в галузі нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, для осіб, які практикують в області соціального страхування в Україні. Окрім того, стаття буде корисною для викладачів та студентів вищих навчальних закладів та всім іншим зацікавленим у темі особам.

Ключові слова: єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, база нарахування ЄСВ, максимальна величина бази нарахування ЄСВ, мінімальний страховий внесок, платники єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Golovatska A.K. THE MAIN FEATURES OF DETERMINING OF THE BASE OF THE UNION CONTRIBUTION ON STATE PUBLIC SOCIAL INSURANCE

The article is devoted to the study of the features of determining the base of accrual of the single contribution to the compulsory state social insurance for certain categories of payers, the single contribution to the mandatory state social insurance in Ukraine. The author considers the peculiarities of paying a single contribution to compulsory state social insurance by insurers – employers, individual entrepreneurs on the general system of taxation, in particular, the author draws attention to the problem of paying a single contribution to the mandatory state social insurance by individuals-entrepreneurs in the general system taxation in case of absence of income from the entrepreneurial activity being conducted.

Also, the peculiarities of determining the basis for calculating the single contribution to the mandatory state social insurance by individuals-entrepreneurs on the simplified taxation system, persons who carry out independent professional activities are considered. The author pays special attention to the concept of the minimum insurance premium, the procedure for calculating the minimum insurance premium.

Also, the features of determining the size of the maximum value of the base of the calculation of the single contribution to the mandatory state social insurance are investigated, the consequences of the abolition of the legislatively determined restriction in the form of the maximum value of the base of the calculation of the single contribution to the compulsory state social insurance are determined. In particular, the author draws attention to the fact that the abolition of the maximum value of the base for the calculation of a single contribution to the mandatory state social insurance can lead to negative consequences in the form of concealing the actual amount of wages and other incomes, which are the basis for the calculation of a single social contribution. Such an approach, in the opinion of the author, will provoke tax evasion in Ukraine.

The Author states that the base for the calculation of the single contribution to the mandatory state social insurance requires continuous study and improvement. So, the improvement requires the legislation regulating the calculation, calculation and payment of CITs by sole proprietors on the general system of taxation. It is necessary to establish an exclusive list of cases where the basis of calculation of the ECS cannot be less than the size of the minimum wage. Improvement is also required by law in terms of determining such a category as the maximum value of the base for the calculation of a single contribution to the mandatory state social insurance.

The article will be interesting for anyone who carries out research in the field of calculation, calculation and payment of a single contribution to compulsory state social insurance, for those practicing in the field of social insurance in Ukraine. In addition, the article will be useful for faculty and students of higher education institutions and all other interested persons in the subject.

Key words: union contribution on compulsory state insurance, base of the union social contribution, maximum value of the base of the union social contribution, minimum size of the union social contribution, payers of the union social contribution, compulsory state social insurance.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.18>

КОНЦЕПЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ В РАДЯНСЬКІЙ ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА З ПОЗИЦІЙ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Дослідження адміністративного процесу як сфери об'єктивізації адміністративно-процесуального статусу сторін зумовлює розгляд даної проблематики за трьома напрямками:

дослідження адміністративного процесуального статусу, адже довгий час адміністративне право розвивалося виключно як матеріальна галузь права, а тому всі знання про правовий статус суб'єктів базувалися на аналізі матеріальних норм адміністративного права;

– дослідження суб'єктів і учасників адміністративного судочинства та правова регламентація їх статусу на всіх стадіях позовного провадження;

– дослідження змісту адміністративного процесу та його співвідношення з адміністративною процедурою.

Останній напрям досліджень є найбільш проблемним сьогодні в науці адміністративного права і процесу, адже адміністративний процес був одним із ключових термінів радянського адміністративного права в той період, коли: а) захист прав осіб у публічно-правовій сфері відбувався не з допомогою адміністративно-правових механізмів, а в межах цивільного судочинства; б) зміст адміністративного процесу розкривався або через характеристику процедури притягнення осіб до адміністративної відповідальності, або ж шляхом виокремлення всіх організаційно-процедурних норм до групи процесуальних норм адміністративного права; в) про адміністративну юстицію говорили як про явище країн капіталістичної суспільно-економічної формації; г) пропонувалися чисельні концепції адміністративного процесу, в яких кількість учасників адміністративних процесуальних відносин завжди залежала від змісту, який вкладали науковці в поняття «адміністративний процес».

В межах наукової статті якраз за цим напрямом і буде проведено дослідження історії розвитку наукової думки про адміністративний процес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Історія розвитку наукової думки в Україні щодо змісту адміністративного процесу, його учасників та адміністративно-процесуальної правосуб'єк-

тності досліджувалися в працях О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Т.О. Гуржій, Є.Ф. Демського, І.О. Картузової, Т.О. Коломоець, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, А.Ю. Осадчого, М.М. Тищенко та багатьох інших вітчизняних науковців.

Водночас існування в сучасній доктрині адміністративного права різних концепцій адміністративного процесу, які залишилися в спадщину від радянської юридичної науки, негативно позначається на розвитку адміністративного процесуального законодавства України та визначенні змісту адміністративно-процесуальної правосуб'єктності сторін в адміністративному судочинстві.

Постановка завдання. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є такі:

– дослідити загальні тенденції розвитку радянської наукової думки щодо адміністративного процесу;

– визначити вплив досягнень радянського адміністративного права на розвиток сучасних знань про адміністративний процес та адміністративно-процесуальний статус сторін.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалося, термін «адміністративний процес» виник в юридичній науці ще у радянські часи та претендував на роль категорії радянського адміністративного права. Зумовлено це було «протестом» частини науковців щодо офіційної доктрини теорії права, яка стверджувала в 50-х роках минулого століття, що класичними для розуміння сутності юридичного процесу є цивільний та кримінальний процеси, а тому всі інші правові явища організаційного характеру регламентуються матеріальними нормами права, або ж різновидом матеріальних норм, які називали «організаційні норми», «організаційно-матеріальні норми» та інше. Якщо дотримуватися такого підходу до змісту «юридичного процесу», то виходить, що «законодавчий процес» не є юридичним процесом, а тому виникають і сумніви щодо використання в назві цього поняття терміну «процес». Отже, традиційний підхід до визначення юридичного процесу, як діяльності суду щодо вирішення спорів та розгляду правопорушень, породжував низку теоретичних проблем в інших галузях права, де були організаційні норми (відмінні від матеріальних норм), які не були чітко виділені у самостійну групу в системі норм права. Саме тому, частина науковців поступово почала

критикувати традиційний підхід до визначення поняття «юридичний процес» (окрім представників теорії права це робили вчені з інших галузей права – адміністративного, цивільного, трудового, тощо) та запропонувала розширити зміст юридичного процесу. Відповідна аргументація щодо розширення тлумачення змісту поняття «юридичний процес» містилася в працях Т.О. Абової, Д.М. Бахраха, В.М. Горшеньова, О.К. Застрожної, Н.Б. Зейдер, П.Ф. Єлісейкіна, О.І. Кім, Ю.М. Козлова, О.Є. Луньова, М.Я. Масленнікова, П.Є. Недбайло, В.С. Основіна, В.М. Протасова, Н.Г. Саліщевой, В.Д. Сорочкіна, С.С. Студенікіної, В.М. Щеглова, Л.С. Явич та інші. Водночас одні науковці обмежилися визначенням юридичного процесу як правозастосовної діяльності уповноважених на те суб'єктів щодо розгляду спорів і порушень та застосуванню на цій підставі заходів примусу. Тобто аргументувалася думка, що юридичний процес пов'язаний не тільки зі здійсненням правосуддя, а й з будь-якою іншою юрисдикційною діяльністю [1; 2; 3; 4]. Інші ж науковці вважали, що юридичний процес пов'язаний із будь-якою правозастосовною діяльністю, яка пов'язана із застосуванням матеріально-правових норм [5; 6; 7; 8]. Тобто порядок прийняття актів управління теж розглядався як вид юридичного процесу та, на думку цієї групи науковців, регламентувався процесуальними нормами.

Наприклад, О.К. Застрожна, розмірковуючи про передумови формування в системі радянського права адміністративно-процесуального права, зазначала, що предмет адміністративно-процесуального права можна визначити як державно-владні організуючі відносини, що виникають в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності органів державного управління (а в передбачених законом випадках – і інших органів) [7]. По-перше, звертає на себе увагу термінологія, з допомогою якої О.К. Застрожна намагалася розкрити зміст предмету адміністративно-процесуального правового регулювання – «державно-владні відносини» та «органи державного управління». Ці терміни якщо і використовуються в сучасній юридичній науці, то лише в обмеженій сфері, яка пов'язана із підпорядкуванням та внутрішньоорганізаційною діяльністю в органах державної влади. Пов'язано це з реформуванням адміністративного права як галузі права. Якщо в радянські часи адміністративне право обслуговувало суб'єктів державного управління, то сучасне адміністративне право, дотримуючись принципу верховенства права, спрямоване, насамперед, на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина у публічно-правовій сфері, а також на охорону і захист цих прав адміністративно-правовими засобами (звернення громадян, адміністративна відповідальність, адміністративна юстиція, тощо). До того ж, у публічно-правовій сфері за останні десятиліття значно зросла роль органів місцевого самоуправління, які є учасниками публічно-влад-

них відносин, але водночас не є учасниками, так званих, «державно-владних відносин». Тому на зміну застарілій термінології, яка в сучасних умовах втратила методологічне підґрунтя (державне управління, суб'єкти державного управління, державно-владні відносини, тощо), прийшла нова термінологія, яка використовується, в тому числі, і під час характеристики адміністративно-процесуальних явищ та в межах адміністративного судочинства (публічне управління, суб'єкти публічного управління, публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування, публічні відносини, тощо). Наприклад, у ст. 4 КАСУ дається визначення понять «публічно-правовий спір», «адміністративний договір» і «публічна служба», який не було і не могли б з об'єктивних причин бути в умовах радянської правової системи. Термін «суб'єкт владних повноважень», яке теж закріплене у ст. 4 КАСУ, є дискусійним сьогодні в юридичній науці. І не тільки тому, що суперечить іншим положенням чинного законодавства (див.: пункт 1 частини 1 ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [9]), а й тому, що під час визначенні його змісту законодавець використав інший термін, зміст якого може по-різному тлумачитися суб'єктами правозастосовної діяльності. Мова йде про термін «публічно-владні управлінські функції». Не будемо поглиблюватися в дискусію щодо доречності чи недоречності його використання в текстах нормативно-правових актів. Лише зазначимо, що в найпершій редакції КАСУ зміст поняття «суб'єкт владних повноважень» розкривався шляхом використання терміну «владні управлінські функції» [10, с. 31], що давало можливість віднести до суб'єктів владних повноважень також керівників організацій, які є приватними особами у системі суб'єктів адміністративного права. Нинішнє ж трактування – «публічно-владні управлінські функції» – не відповідає сучасному категоріальному апарату адміністративного права, адже, як вже зазначалося вище, термін «управління» втратив чітке змістовне наповнення та не використовується під час характеристики повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

По-друге, О.К. Застрожна характеризує адміністративно-процесуальні відносини як «організуючі відносини» (зазвичай їх називали в спеціальній літературі «організаційні відносини») [7]. В радянській юридичній літературі можна знайти безліч дискусій та концепцій щодо визначення організаційних правовідносин та норм, а також їх співвідношення із матеріальними та процесуальними правовідносинами та нормами. Проблема полягала в тому, що традиційний поділ правовідносин і норм права залежно від змісту на матеріальні та процесуальні не враховував існування, так званих, «організуючих» чи «організаційних» правовідносин і норм. Тому одна група науковців стверджувала, що організаційні норми представлені як в матеріальному, так і процесуальному праві (наприклад, В.М. Протасов [3]), наголошуючи на тому,

що всі процесуальні правовідносини та норми є за своєю суттю організаційними, тоді як матеріальні правовідносини та норми поділяються на два види – матеріально-статичні (наприклад, система прав і обов'язків, повноваження органів державної влади тощо) і матеріально-організаційні (порядок укладання цивільної угоди, порядок оскарження дій чи бездіяльності органу виконавчої влади тощо). Друга група науковців стверджувала, що всі організаційні норми повинні бути віднесені до процесуальних норм, тоді як у сфері матеріального права залишаються виключно статичні правовідносини та норми (наприклад, В.М. Горшенёв [6]). Третя група науковців обґрунтовувала необхідність перегляду традиційної класифікації правовідносин і норм права на два види – матеріальні та процесуальні, та пропонувала виділяти самостійну групу організаційних правовідносин і норм, які не пов'язані із правосуддям (наприклад, В.К. Субботенко окрім матеріальних і процесуальних виділяв групу процедурних норм [11, с. 9–12]). В радянській юридичній літературі були представлені й інші підходи щодо визначення змісту організаційних правовідносин і норм. Зокрема, В.М. Скобелкін виділяв п'ять видів норм права: 1) матеріальні; 2) процесуальні; 3) процедурні; 4) організаційні; 5) змішані [12, с. 72–75]. Розмежування організаційних і процедурних норм, як правило, обумовлюється тим, що процедуру пов'язують виключно із правотворчою чи правозастосовною діяльністю суб'єкта публічно-владних повноважень (окрім судів), а організаційні норми пов'язують переважно із реалізацією прав і обов'язків в приватноправовій сфері (наприклад, порядок укладання цивільно-правової угоди, трудового договору, тощо). Ю. І. Мельников, зокрема, зазначав, що «<...> організаційні норми визначають структуру та організацію органів держави, порядок здійснення їх компетенції, порядок вирішення індивідуально-конкретних справ» [13, с. 73]. Як бачимо, автор комплексного дослідження ототожнює між собою організаційні норми та матеріальні норми, які регламентують структуру та організацію органів держави. На жаль, в радянській доктрині права було відсутнє чітке уявлення про організаційні правовідносини та норми права, а тому науковці дуже часто не розмежовували між собою «порядок формування органів держави», який регламентується процедурними нормами, та «структуру та організацію органів держави», які регламентуються виключно нормами матеріального права.

По-третє, О.К. Застрожна характеризує адміністративно-процесуальні відносини як відносини, що виникають в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності органів державного управління. Тобто правотворчий процес розглядався О.К. Задорожною як вид юридичного процесу і відзначався той факт, що правотворча діяльність регламентується процесуальними нормами права. Це питання теж викликало багато дискусій в радянській доктрині права. Широке використання в нау-

ковій літературі понять «законодавчий процес», «законотворчий процес» і «правотворчий процес» дало привід для великої кількості науковців стверджувати, що юридичний процес не обмежується виключно сферою здійснення правосуддя, а розповсюджується і на сферу створення норм права (наприклад, В.М. Горшенёв, В.Г. Крупін, Ю.І. Мельников, І.М. Погребний та інші [6, с. 65]). В адміністративному праві це створювало багато колізій теоретичного характеру, адже визнання правотворчого процесу як виду юридичного процесу означало б, що в рамках радянського адміністративного права є процесуальні норми, які регулюють порядок прийняття органами виконавчої влади підзаконних нормативно-правових актів, і водночас відсутні процесуальні норми, які регламентують судовий порядок розгляду публічних спорів, а норми, які регламентують порядок реалізації органами виконавчої влади своїх повноважень, взагалі характеризуються як матеріальні норми організаційного характеру (матеріально-організаційні норми). Таким чином, сформувалося два підходи:

- у рамках першого підходу правотворчий процес визнавався видом юридичного процесу;

- у рамках другого підходу заперечувалася доцільність віднесення правотворчого процесу до видів юридичного процесу.

Визнання ж правотворчої діяльності як виду процесуальної діяльності автоматично підштовхувало науковців до перегляду категорії «правозастосовна діяльність» з огляду на те, які із видів правозастосовної діяльності можна було б теж визнати процесуальною діяльністю, і як результат, розширити зміст поняття «юридичний процес». Правозастосовна діяльність має безліч критеріїв поділу на види, а тому постійно у науковців виникали проблеми щодо обґрунтування висновку про віднесення або не віднесення того чи іншого виду правозастосовної діяльності до процесуальної діяльності. Можна виділити три основні підходи щодо віднесення загалом правозастосовної діяльності чи окремих її видів до процесуальної діяльності:

- у рамках першого підходу вся правозастосовна діяльність визнавалася процесуальною діяльністю;

- у рамках другого підходу лише певна частина правозастосовної діяльності визнавалася процесуальною діяльністю (юрисдикційна діяльність, діяльність щодо застосування заходів адміністративного примусу, правоохоронна діяльність тощо);

- у рамках третього підходу лише діяльність суду з питань здійснення правосуддя визнавалася процесуальною діяльністю.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Отже, на прикладі аналізу думок О.К. Застрожної щодо змісту адміністративного процесу, можна показати загальні тенденції, які були притаманні радянському адміністративному праві:

- 1) відсутність категоріального апарату, який би сприяв розвитку як загалом адміністративного права, так і, зокрема, такої його частини як адміністративне процесуальне право. Наприклад, від-

сутні були уявлення про адміністративну процедуру, адміністративні послуги, судовий захист прав осіб у публічно-правовій сфері спеціально створеними судами, а саме, адміністративними судами, тощо. Призначення радянського адміністративного права (обслуговування суб'єктів державного управління) не сприяло розвитку організаційних норм, а тому в цей період було написано мало праць, які б комплексно розглядали проблему процедурних норм в адміністративному праві та розкривали б питання співвідношення адміністративної процедури та адміністративного процесу;

2) в науковій літературі широко використовувалися поняття «організаційні правовідносини» і «організаційні норми права», які не відповідали традиційним уявленням про поділ правовідносин і норм права на два види – матеріальні та процесуальні. Це породило чисельні концепції щодо визначення змісту організаційних правовідносин і норм права як в теорії права, так і в науці адміністративного права. Відсутність же в категоріальному апараті радянського адміністративного права поняття «адміністративна процедура» призвело, на нашу думку, до безплідних дискусій про розподіл організаційних правовідносин і норм права на матеріально-організаційні та процесуально-організаційні норми, що позбавляло їх самостійних характеристик та супроводжувалося нав'язуванням їм, в першому випадку, матеріально-правових, а в другому, – процесуально-правових властивостей. Єдина праця, в якій зверталась увага на поняття «процедура», була колективна монографія під редакцією Б. М. Лазарева «Управлінські процедури» (1988 р.). В цій праці, по-перше, обґрунтовується необхідність використання поняття «управлінська процедура» під час характеристики послідовних дій органів виконавчої влади, по-друге, підкреслюється спорідненість понять «процедура» та «процес», але, на жаль, не називаються критерії, за якими їх можна розрізнити [14];

3) в науковій літературі були зроблені неодноразові спроби віднести до видів процесуальної діяльності не тільки правосуддя, а й інші види правозастосовної діяльності та, навіть, правотворчу діяльність. Чітких критеріїв щодо віднесення одних і не віднесення інших видів правозастосування до процесуальної діяльності так і не було запропоновано в науці радянського адміністративного права. Влучно щодо цього, на нашу думку, висловлюється О.І Миколенко, який зазначає, що велика кількість концепцій адміністративного процесу, що сформувалися в радянські часи, побудована за принципом виділення якогось одного критерію, наприклад, на підставі юрисдикційної діяльності, правоохоронної діяльності або правозастосовної діяльності [15, с. 152–160]. На думку вченого (і з цим повністю погоджуємось), всі ці концепції руйнуються як картковий будиночок, коли самі ж автори концепцій починають відносити те чи інше адміністративне провадження до адміністративного процесу або адміністративної процедури. На прикладі такого

провадження як оскарження в адміністративному порядку дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень О.І. Миколенко показує, що не можливо на підставі такого критерію як «юрисдикційна діяльність» однозначно визначитися з тим, належить таке провадження до структури адміністративного процесу чи адміністративної процедури. З одного боку, підставою для порушення провадження є наявність публічного спору, що дає можливість схарактеризувати його як процесуальне провадження, але, з іншого боку, це провадження за рівнем правової регламентації суттєво відрізняється від порядку оскарження дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень в порядку адміністративного судочинства, що, зі свого боку, дає можливість характеризувати його як процедурне провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. Москва : Статут, 2007. 1134 с.
2. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс : монография. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1990. 210 с.
3. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва : Юридическая литература, 1991. 144 с.
4. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР : монография. Москва : Юрид. лит., 1964. 158 с.
5. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : БЕК, 1996. 368 с.
6. Теория юридического процесса : монография / В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников, И.М. Погребной и др. ; под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. Харьков : «Вища школа», 1985. 192 с.
7. Застрожная О.К. Советский административный процесс : учебное пособие. Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1985. 100 с.
8. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. Москва : Юрид. лит., 1972. 240 с.
9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
10. Матвійчук В.К., Хар О.І. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. В 2-х томах. Т. 1 / За заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ : КНТ, 2007. 788 с.
11. Субботенко В.К. Право на пенсию и процедурные правоотношения : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. Москва, 1975. 23 с.
12. Скобелкин В.Н. Процессуальные нормы и правоотношения в советском трудовом праве. *Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности*. Ярославль, 1976. С. 72–75.
13. Мельников Ю.И. Природа и содержание норм процессуального права в социалистическом обществе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец 12.00.01. Москва, 1976. 22 с.
14. Управленческие процедуры : монография / Б.М. Лазарев, И.Ш. Муксинов, А.Ф. Ноздрачев, Г.А. Дорохова, М.В. Пучкова и др. ; отв. ред. проф. Б.М. Лазарев. Москва : Наука, 1988. 272 с.
15. Миколенко А.И. Административный процесс и административная процедура: проблема соотношения. *Вісник ОНУ. Правознавство*. 2014. Т. 19, вип. 1 (22). С. 152–160.

Желтобрюх І.Л. КОНЦЕПЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ В РАДЯНСЬКІЙ ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА З ПОЗИЦІЙ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

У роботі досліджені загальні тенденції розвитку наукової думки про адміністративний процес в радянській доктрині адміністративного права, визначений вплив досягнень радянського адміністративного права на розвиток сучасних знань про адміністративний процес та адміністративно-процесуальний статус сторін. Зазначається, що дослідження змісту адміністративного процесу був і є найбільш проблемним в науці адміністративного права і процесу. Встановлено, що радянському адміністративному праву були притаманні такі тенденції, які негативно впливали на розвиток знань про адміністративний процес. По-перше, був відсутній категоріальний апарат, який би сприяв розвитку як загалом адміністративного права, так і, зокрема, такої його частини як адміністративне процесуальне право (наприклад, були відсутні уявлення про адміністративну процедуру, адміністративні послуги, судовий захист прав осіб у публічно-правовій сфері спеціально створеними судами, а саме, адміністративними судами, тощо). По-друге, в науковій літературі широко використовувалися поняття «організаційні правовідносини» і «організаційні норми права», які не відповідали традиційним уявленням про поділ правовідносин і норм права на два види – матеріальні та процесуальні (процедурним нормам не відводилося самостійне місце в традиційній класифікації норм права). По-третє, в науковій літературі були зроблені неодноразові спроби віднести до видів процесуальної діяльності не тільки правосуддя, а й інші види правозастосовної діяльності та, навіть, правотворчу діяльність, але не пропонувалися чіткі критерії такої класифікації.

Ключові слова: радянське адміністративне право, адміністративний процес, сторони адміністративного процесу, адміністративне судочинство.

Zheltobruh I.L. CONCEPTS OF ADMINISTRATIVE PROCESS IN THE SOVIET DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW FROM THE PERSPECTIVE OF MODERN LEGAL SCIENCE

The paper studies the general trends in the development of scientific thought about the administrative process in the Soviet doctrine of administrative law, the influence of the achievements of the Soviet administrative law on the development of modern knowledge of the administrative process and the administrative and procedural status of the parties. It is noted that the study of the content of the administrative process was and is the most problematic in the science of administrative law and process. It was established that the following administrative tendencies were characteristic of Soviet administrative law, which adversely affected the development of knowledge about the administrative process. First, there was no categorical apparatus that would contribute to the development of both the general administrative law and, in particular, its part as an administrative procedural law (for example, there was no idea of the administrative procedure, administrative services, judicial protection of the rights of individuals in public- the legal field by specially created courts, namely, administrative courts, etc.). Secondly, the scientific literature widely used the concept of “organizational relations” and “organizational rules of law”, which did not meet the traditional ideas about the division of legal relationships and norms of law into two types – material and procedural (procedural rules were not allocated an independent place in the traditional classification of norms rights). Thirdly, scientific literature has repeatedly attempted to attribute to types of procedural activities not only justice, but also other types of law enforcement activities, and even law-making activities, but did not propose clear criteria for such a classification.

Key words: soviet administrative law, administrative process, parties of administrative process, administrative legal proceedings.

Корнійко С.М.,

начальник відділу озброєння

*лабораторії сертифікації ручної вогнепальної зброї та спеціальних засобів самозахисту
Державного науково-дослідного інституту МВС України*

УДК 342.951:343.148(477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.19>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. У сучасному світі розвиток суспільства залежить передусім від науково-технічного прогресу, відтак виняткової важливості набуває проблематика проведення дослідницької, зокрема й експертної діяльності. Мова йде не лише про питання організації, але й про адміністративно-правове регулювання експертної діяльності.

Стан дослідження. Окремі аспекти адміністративно-правового регулювання експертної діяльності досліджували В. Архипов, В. Гончаренко, О. Кофанова, О. Матвєєвський, В. Петровський, П. Репешко, Е. Сімакова-Єфремян, В. Шерстюк, О. Ярчук та інші. Втім слід констатувати, що питання більш загального рівня – щодо адміністративно-правового регулювання експертної діяльності загалом наразі залишаються дослідженими недостатньо.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні теоретико-правових засад адміністративно-правового регулювання експертної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукової літератури, присвяченої актуальним проблемам адміністративного права, дозволяє дійти висновку, що адміністративно-правове регулювання є похідним від державного регулювання та правового регулювання. Зі свого боку, державне регулювання розглядається як процес встановлення державою загальних правил (норм) поведінки, основними суб'єктами якого виступають органи законодавчої, виконавчої й судової влади [5, с. 8–21], адже адміністративне право становить «правову оболонку процесу управління, управлінської діяльності та їх організації» [17, с. 67]. Окремі науковці вважають розмежування регулювання та управління умовним [9, с. 115], розглядаючи державне регулювання у широкому й вузькому сенсі. Так, у широкому сенсі державне регулювання передбачає встановлення нормами адміністративного права певного режиму діяльності у сфері державного управління, режиму, що відповідає інтересам суспільного розвитку, що й забезпечує захист прав і законних інтересів учасників регульованих відносин, а також подальшу підтримку цього режиму різними адміністративно-правовими засобами. У вузькому сенсі державне регулювання розглядається як одна з функцій державного управління, поряд з координацією, контролем, прогнозуванням тощо [10, с. 238; 27]. Держава для досягнення своїх цілей з допомогою регулювання суспільних відносин у сфері державного (публічного) управління, що складаються в процесі

реалізації державними органами своїх повноважень, використовує систему ефективних інструментів, до якої, окрім правових норм, входять і інші соціальні норми, наявні в суспільстві. Правове регулювання становить підсистему державного регулювання і визначається як виконавчо-розпорядча діяльність державних органів, наділених повноваженнями, спрямована на стабілізацію суспільних відносин через прийняття нормативно-правових актів з конкретних питань життєдіяльності суспільства та на забезпечення їх виконання, що має на меті забезпечення юридичного результату, передбаченого матеріальною нормою права [29, с. 218].

В. Галушко вирізняє такі характеристики правового регулювання: цілеспрямованість (правове регулювання постає певним регулятором суспільних відносин, упорядковуючи їх з допомогою права на рівні суспільства); впорядкованість (правове регулювання здійснюється з допомогою певних засобів); регулятивність (правове регулювання спрямоване на досягнення певних цілей); наявність визначеного предмета і сфери правового впливу, які усвідомлюються людьми та суспільством та мають для них певне значення; забезпечення певними методами, які координують діяльність суб'єктів права або здійснюються з допомогою їхньої субординаційної підлеглості у процесі виконання або використання норм права; наявність визначених стадій [7, с. 116–118].

Щодо адміністративно-правового регулювання, його слід розглядати як один з видів галузевого правового регулювання. В його основі лежить вплив на суспільні відносини комплексу юридичних засобів адміністративно-правового характеру. Серед них галузь адміністративного права і її підгалузі, адміністративно-правові інститути, нормативні адміністративно-правові акти, метод і режими адміністративно-правового регулювання, індивідуальні адміністративно-правові акти, юридичні факти, адміністративні правовідносини, адміністративно-правові заходи захисту, заходи адміністративної й дисциплінарної юридичної відповідальності тощо. Спираючись на адміністративне право, держава забезпечує ефективне адміністративно-правове регулювання діяльності всіх суб'єктів, що перебувають у сфері даного виду регулювання. Так, як зазначає В. Авер'янов, адміністративне право покликане регулювати не тільки й не скільки управлінські відносини між публічно-владними суб'єктами, з одного боку, і підвладно-керуваними об'єктами – з іншого,

хоча управлінська складова частина предмета адміністративного права зберігає досить важливе значення, натомість призначення адміністративного права полягає у регулюванні численних відносин, що складаються у процесі різноманітної діяльності згаданих суб'єктів щодо забезпечення ефективної реалізації належним приватним особам прав і охоронюваних законом інтересів, а у разі порушення цих прав та інтересів – також їх захисту як у поза-судовому (адміністративному), так і судовому (через адміністративну юстицію) порядку [2, с. 13].

О. Коренев писав, що адміністративно-правове регулювання становить «процес послідовного використання адміністративно-правових засобів для досягнення цілей регулювання поведінки учасників суспільних відносин» [11, с. 40]. Якщо ж розглядати зміст адміністративно-правового регулювання у контексті конкретних правовідносин, то, наприклад, С. Орехов визначає адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації як вплив адміністративно-правових засобів на діяльність спрямовану на встановлення положень, норм та вимог для їх багаторазового використання з метою забезпечення впорядкованості у сфері виробництва та підвищення конкурентоспроможності продукції, робіт і послуг [14].

Безпосередній стосунок до сутності адміністративно-правового регулювання має поняття «механізм адміністративно-правового регулювання», котре, зрозуміло, є похідним від більш загального поняття «механізм правового регулювання». Складовими елементами механізму правового регулювання, за визначенням С. Алексєєва, є: правові норми, правовідносини, акти застосування норм права, правова культура й правосвідомість. Водночас процес правового регулювання містить три основні стадії: регламентування суспільних відносин, дія юридичних норм, реалізацію суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Цим стадіям відповідають три основні елементи механізму правового регулювання: юридичні норми; правовідносини; акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Допоміжними елементами механізму правового регулювання науковець вважає нормативні юридичні акти, а також правосвідомість і правову культуру [4, с. 34]. Втім щодо конструкції механізму правового регулювання серед науковців наразі немає єдиної думки. Зокрема, А. Малько визначає механізм правового регулювання як систему правових засобів, організованих у найбільш послідовний спосіб з метою подолання перешкод, що постають на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [22, с. 625]. В. Хропанюк розглядає його як систему правових засобів, з допомогою яких здійснюється впорядкування суспільних відносин відповідно до цілей й завданнями правової держави [28, с. 341–342].

Одним з об'єктів адміністративно-правового регулювання є експертна діяльність, тобто діяльність, пов'язана з проведенням експертизи. Зі свого боку, термін «експертиза» походить від слова «експерт», яке латиною означає «обізнаний, досвідчений»

[18, с. 28]. Сутність експертизи традиційно визначається таким чином: розгляд, дослідження експертом якихось справ, питань, що потребують спеціальних знань (наприклад медична, бухгалтерська, судова експертиза) [19, с. 237]; дослідження, яке проводиться в експертній сфері науки, техніки, мистецтва тощо, де необхідними є спеціальні знання [20, с. 1532]; фахове вивчення речових доказів чи фактів з метою з'ясування обставин і подання відповідних висновків; розгляд, дослідження якої-небудь справи чи якогось питання для одержання правильного висновку, винесення правильної оцінки; соціальна процедура психологічного оцінювання окремих визначених ситуацій, надбань людської діяльності чи особистості, яка проводиться відповідно до поставлених замовником завдань (запиту), вимагає поглибленого дослідження експертом певних психосоціальних проблем чи питань, а відтак і його ґрунтовної теоретико-методологічної підготовки та функціональної грамотності; оцінювання авторитетними спеціалістами стану об'єкта чи процесу, причини виникнення події чи можливих її наслідків, а також перспектив використання речей, ресурсів чи прийняття конкретних рішень [24, с. 156; 25]; метод обґрунтування експертом реального стану справ у певній сфері суспільного життя, з'ясування ґрунтовності вирішення актуальних завдань тією чи іншою науковою дисципліною, а також оцінювання, що «пов'язане з побудовою системи ознак для розпізнавання, класифікації й аналізу складних інновацій, вироблення засобів вимірювання досліджуваних об'єктів за зміни довкілля, середовища» [24, с. 70–75].

І. Стародубов пропонує розуміти під експертною діяльністю комплекс заходів, що містить діяльність держави щодо добору, підготовки й перепідготовки експертних кадрів, а також організаційно-управлінське, науково-методичне та інформаційне забезпечення проведення різних видів експертиз; діяльність органів публічної влади, підприємств, установ та організацій різної форми власності, інститутів громадянського суспільства, окремих фізичних осіб, що базується на досягненнях науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, з метою забезпечення правосуддя, інших державних, суспільних і приватних інтересів незалежною та професійно організованою й проведеною судовою експертизою та експертними дослідженнями [21]. Таким чином, до системи експертної діяльності науковець включає судову експертизу та експертні дослідження, зазначаючи, що експертна діяльність передбачає комплекс заходів, які включають, з одного боку, організаційно-управлінське, науково-методичне й інформаційне забезпечення державою проведення різних видів експертиз та експертних досліджень, а також добір, підготовку й перепідготовку експертних кадрів. З іншого – забезпечення проведення незалежної й професійно організованої експертизи та експертних досліджень з метою здійснення справедливого та неупередженого правосуддя, реалізації державних, суспільних і приватних інтересів. Крім того, І. Стародубовим

здійснено аналіз законодавчого закріплення окремих видів експертиз, які відіграють особливу роль у житті суспільства, втім не належать до судових – екологічної, громадської, гуманітарної, правової, медико-соціальної, наукової, науково-технічної, санітарно-гігієнічної, експертизи проектів будівництва, умов праці, ядерної та радіаційної безпеки [21].

Хоча традиційно питання регулювання експертної діяльності розглядається переважно у контексті дослідження судових експертиз, Н. Клименко справедливо зазначає, що наразі експертна діяльність вийшла за межі судової експертизи та набула ознак суспільно значущої діяльності з надання публічних послуг [8, с. 101]. Правовідносини, що виникають у процесі організації та здійснення експертної діяльності, регулюються не тільки кримінально-процесуальними нормами та відповідними положеннями Закону України «Про судову експертизу» [16], а й численними положеннями нормативно-правових актів різних галузей права.

Погоджуючись з наведеною вище аргументацією і зважаючи на наявні у законодавстві визначення окремих видів експертної діяльності та доктринальні пропозиції до її універсального визначення, пропонуємо під експертною діяльністю розуміти здійснення уповноваженими суб'єктами на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо досліджень об'єктів, явищ і процесів з метою надання науково обґрунтованих висновків з різнопланових питань, що виникають у процесі життєдіяльності суспільства. Натомість діяльність держави щодо добору, підготовки й перепідготовки експертних кадрів, а також організаційно-управлінське, науково-методичне та інформаційне забезпечення державою проведення різних видів експертиз [21], на нашу думку характеризують не зміст такої діяльності, а окремі аспекти її адміністративно-правового регулювання. Не можемо погодитись і з тим, що об'єктом адміністративно-правового регулювання експертної діяльності може вважатися «право фізичних та юридичних осіб на проведення законної, незалежної, об'єктивної та повної судової експертизи на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини юридичної справи» [13, с. 28], адже регулюванню піддається не право як таке, а власне експертна діяльність. Отже, об'єктом адміністративно-правового регулювання експертної діяльності є здійснення уповноваженими суб'єктами на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо досліджень об'єктів, явищ і процесів з метою надання науково обґрунтованих висновків з різнопланових питань, що виникають у процесі життєдіяльності суспільства, а також діяльність публічної адміністрації, спрямована на організацію проведення та забезпечення експертної діяльності.

Експертна діяльність, як комплексний правовий феномен, потребує адміністративно-правового регулювання з допомогою всієї системи відповідних методів.

Висновки. Отже, адміністративно-правове регулювання слід розглядати як один з видів галузевого правового регулювання, який ґрунтується на дії адміністративного права й широкого спектра адміністративно-правових засобів на суспільні відносини. Об'єктом адміністративно-правового регулювання експертної діяльності є здійснення уповноваженими суб'єктами на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо досліджень об'єктів, явищ і процесів з метою надання науково обґрунтованих висновків з різнопланових питань, що виникають у процесі життєдіяльності суспільства, а також діяльність публічної адміністрації, спрямована на організацію проведення та забезпечення експертної діяльності (в т.ч. щодо забезпечення умов та оплати праці експертів, створення експертних установ, забезпечення науково-методичної та організаційно-управлінської діяльності експертних установ, визначення організаційно-правових засад атестації експертів тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Darvas A.A. Frye, Daubert, or None of the Above: What Rules Govern Admissibility of Scientific Evidence in Court? URL: <https://www.aafs.org/wp-content/uploads/2017/Proceedings.pdf>.
2. Авер'янов В.Б. Не «керувати» людиною – служити їй. *Віче*. № 4 (157). 2005. С. 10–15.
3. Адміністративне право України, у 2х томах. Т. 1 : Загальне адміністративне право. Херсон : ХМТ, 2011. 320 с.
4. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. Москва, 1999. 710 с.
5. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. Москва, 2000. 640 с.
6. Балакарева І.М. Адміністративно-правове регулювання забезпечення якості товарів, що ввозяться в Україну : загальна характеристика. Харків : Оберіг, 2013. 72с.
7. Галуцько В.В. Теорія держави та права. Херсон : ВАТ «ХМД», 2008. 280 с.
8. Клименко Н.І. Загальна теорія судової експертології : поняття і місце в системі наукового пізнання. *Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. 2013. Вип. 2. С. 101–106.
9. Козлов Ю.М. Административное право. Москва, 2007. 784 с.
10. Козлов Ю.М., Попов Л.Л. Административное право. Москва, 2000. 728 с.
11. Корнев А.П. Административное право России. Москва, 1999. 280 с.
12. Курило В. І., Самохін А. В. Правове регулювання експертної діяльності в Україні: проблеми та шляхи розвитку. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2013. Вип.6. С. 66–72.
13. Олійник О.О., Галуцько В.В., Єщук О.М. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності. Херсон : Грінв Д.С., 2015. 224 с.
14. Орехов С.М. Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації : автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.07 . Київ, 2011. 23 с.
15. Пиріг І. Поняття та зміст експертної діяльності органів внутрішніх справ. *Право України*. 2011. № 1. С. 255–261.

16. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

17. Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право. Москва, 2010. 928 с.

18. Сабинін О. Експертиза починається з експерта. *Охорона праці : науково-виробничий журнал*. 2013. № 9. С. 28–29.

19. Словник іншомовних слів. К. Київська книжкова фабрика, 1975. 775 с.

20. Советский энциклопедический словарь. Москва : Сов.энциклопедия, 1990. 1660 с.

21. Стародубов І.В. Адміністративно-правове регулювання експертної діяльності в Україні : автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.07. Запоріжжя, 2014. 20 с.

22. Теория государства и права/ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва, 1997. 570 с.

23. Фомина О.И., Старова Е.А. Правоведение : учеб. Пособие. СПбГАСУ. Санкт Петербург, 2015. 88 с.

24. Фурман А.В., Гірняк А.Н. Психодидактична експертиза модульно-розвивальних підручників. Тернопіль : ТНЕУ, «Економічна думка», 2009. 312 с.

25. Фурман А. Система інноваційної освітньої діяльності модульно-розвивальної школи та її комплексна експертиза. *Психологія і суспільство*. 2005. № 2. С. 29–75.

26. Хазиев Ш.Н., Усов А.И. О докладе Национальной академии наук США «Об укреплении судебно-экспертной науки в США» и его значении для международного судебно-экспертного сообщества. *Теория и практика судебной экспертизы*. 2010. № 2 (18). С. 196–202.

27. Хаманева Н.Ю. Проблемы административно-правового регулирования экономических отношений на современном этапе. *Административно-правовое регулирование экономических отношений*. Москва, 2001. С. 29–34.

28. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Москва, 1998. 944 с.

29. Юридичні терміни. Тлумачний словник. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

Корнійко С.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено дослідженню теоретико-правових засад адміністративно-правового регулювання експертної діяльності, визначенню змісту його основних понять, принципів та методів. Адміністративно-правове регулювання є похідним від державного регулювання та правового регулювання. В його основі лежить вплив на суспільні відносини комплексу юридичних засобів адміністративно-правового характеру. У розвитку адміністративного права й законодавства держава прагне до того, аби з їх допомогою забезпечити організацію й функціонування державної влади, державної адміністрації, системи підпорядкованих їй державних організацій (підприємств і установ), і спираючись на них забезпечує ефективне адміністративно-правове регулювання діяльності всіх суб'єктів, що перебувають у сфері даного виду регулювання. Зміст адміністративно-правового регулювання розкривається у понятті «механізм адміністративно-правового регулювання». Одним з об'єктів адміністративно-правового регулювання є експертна діяльність як діяльність, пов'язана із проведенням експертизи. Під нею слід розуміти здійснення уповноваженими суб'єктами на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо досліджень об'єктів, явищ і процесів з метою надання науково обґрунтованих висновків з різнопланових питань, що виникають у процесі життєдіяльності суспільства. Об'єктом адміністративно-правового регулювання експертної діяльності є здійснення уповноваженими суб'єктами на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо досліджень об'єктів, явищ і процесів з метою надання науково обґрунтованих висновків з різнопланових питань, що виникають у процесі життєдіяльності суспільства, а також діяльність публічної адміністрації, спрямована на організацію проведення та забезпечення експертної діяльності.

Ключові слова: правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, адміністративне право, експертиза, експертна діяльність.

Korneyko S.M. THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF EXPERT ACTIVITY

The article is devoted to the study of the theoretical and legal foundations of administrative and legal regulation of expert activity, in particular, to determine the content of its main concepts, principles and methods. In the modern world, the development of society depends primarily on scientific and technological progress, and therefore the issue of conducting research, including expert activity, becomes of paramount importance. This is not only about the organization of expertise, but also about the administrative and legal regulation of expert activity. The analysis of scientific literature devoted to the actual problems of administrative law allows concluding that most scientists define administrative and legal regulation as a derivative of state regulation and legal regulation. Legal regulation is a subsystem of state regulation, so it can be defined as executive and administrative activities of state bodies, endowed state power, aimed at stabilizing public relations by adopting regulatory and legal acts on specific issues of society's life and ensuring their implementation, which has the purpose of providing a concrete legal result, provided by the rule of law. Administrative-legal regulation is the impact on the social relations of a complex of legal means of administrative and legal nature. Among them, the branch of administrative law and its sub-sector, administrative-legal institutes, normative administrative-legal acts, the method and regimes of administrative-legal regulation, individual administrative and legal acts, legal facts, administrative legal relations, administrative and legal measures of protection, administrative and disciplinary legal liability, etc. In the formation and development of administrative law and legislation, the state seeks to ensure the organization and functioning of state power, state administration, and the system of state-owned organizations (enterprises and institutions) subordinate to it with the help of them. Relying on administrative law, the state provides effective administrative and legal regulation of the activities of all entities in the field of this type of regulation. The content of administrative and legal regulation is revealed through the notion of "mechanism of administrative and legal regulation". One of the

objects of administrative-legal regulation is the expert activity, that is, the activity associated with the conduct of the examination. Under expert activities, the implementation of the authorized actors is based on the special knowledge in the field of science, technology, art, crafts, etc., research objects, phenomena and processes in order to provide scientifically substantiated conclusions on the various issues that arise in the life of society. Consequently, the object of administrative and legal regulation of expert activity is the implementation of authorized actors on the basis of special knowledge in the field of science, technology, art, crafts, etc. Studies of objects, phenomena and processes in order to provide scientifically substantiated conclusions on diverse issues, arising from the life of the society, as well as the activities of the public administration, is aimed at organizing and providing expert activities (regarding the provision of conditions and remuneration for experts, the spare expert institutions, providing scientific and technical, organizational and administrative activities of expert institutions, determining institutional and legal framework of certification experts, etc.).

Key words: legal regulation, administrative-legal regulation, administrative law, expert examination, expert activity.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.20>**ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА:
ЧИ МОЖЛИВИМ І ДОЦІЛЬНИМ Є СПІВВІДНОШЕННЯ?**

Постановка завдання. Докорінний перегляд засад адміністративного судочинства в Україні, оновлення змісту Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, в тому числі й у частині фіксації основоположних засад, сформованих з акцентом увагу на запозичення позитивного апробованого часом і практикою закордонного досвіду, актуалізує проблематику поглибленого дослідження питання ресурсу принципів адміністративного судочинства, які не є «традиційними» у сенсі цього слова для вітчизняної правової, зокрема адміністративно-правової науки, однак все ж таки з акцентом на реалії сьогодення набувають поширення у правозастосуванні. У цьому аспекті своє чільне місце посідає принцип пропорційності, роль і значення якого для адміністративного судочинства переоцінити досить складно, однак який не знайшов свого унормування у КАС України, проте вітчизняна адміністративно-правова наука приділяє йому все більшого значення. На жаль, відсутнє загально-визнане розуміння цього принципу у вітчизняній правовій науці, у наявності переважно або ж теоретичні напрацювання, або ж джерела із висвітленням лише окремих його аспектів і без прив'язки до адміністративного судочинства. Саме тому і до цього часу немає однозначної відповіді на те, чи є принципи пропорційності принципом адміністративного судочинства. У аспекті цього важливо визначитися з співвідношенням цього принципу з основоположними засадами адміністративного судочинства, які унормовані в якості таких сьогодні, а отже важливо чітко усвідомлювати, із якими принципами адміністративного судочинства необхідним є співвідношення принципу пропорційності задля того, щоб з'ясувати його прив'язку до адміністративного судочинства.

Під час написання роботи використовувалися роботи С. Погребняка, Н. Писаренко, Т. Фулей, Б. Тоцького та інших, однак комплексних робіт, які були б присвячені цьому питанню, на жаль, немає, що й актуалізує потребу усунення відповідної прогалини у вітчизняній правовій, зокрема адміністративно-правовій науці.

Метою роботи є на підставі аналізу наявних джерел визначити ті принципи адміністративного судочинства, з якими цілком можливим і доцільним є співвідношення принципу пропорційності задля того, щоб визначитися із тим, чи дійсно останній є принципом відповідного провадження, чи все ж таки не є таким. Задля досягнення поставленої мети

необхідним є використання як загальних наукових методів пізнання, так ті спеціальних методів у їх сукупності.

Виклад основного матеріалу. Про необхідність співвідношення принципу пропорційності та принципів адміністративного судочинства. Для розгляду питання співвідношення принципу пропорційності та принципів адміністративного судочинства, насамперед, необхідним є з'ясування того, які принципи адміністративного судочинства виокремлюються у правовій науці, в тому числі й у галузевій, які принципи закріплені у законодавстві, і які є принципи, щодо яких є практика правозастосування. Почати слід із того, які саме принципи пропонують виділяти представники вітчизняної адміністративно-правової науки. Так, зокрема, О. Мілієнко розглядає принципи адміністративного судочинства в якості «вихідних положень про основи провадження в адміністративних судах; стійких абстрактних правил поведінки, які вміщують цінності, на яких має ґрунтуватися адміністративне судочинство, визнаючи цим зміст та спрямованість правового регулювання адміністративного судочинства, впливають на зміст багатьох норм про адміністративне судочинство, є підґрунтя для їх тлумачення, а також інструментом для заповнення прогалин та усунення колізій» [1, с. 11]. Водночас попри можливість формулювання більш стислого їх визначення як основоположних засад відповідного провадження, що є характерним для більшості наявних тематичних наукових, навчальних джерел (наприклад, роботи С. Ківалова, І. Картузової, А. Асадчого, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, Т. Гуржія, В. Перепелюка та інших [2, с. 47; 3, с. 46–47]), О. Мілієнко формулює досить розлоге визначення їх і, як наслідок, пропонує й досить розширений їх перелік. До останніх зокрема вона пропонує відносити : «верховенство права, законність, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження, правову визначеність, остаточність судового рішення, передбачуваність та гнучке застосування законодавства (передбачуваність та недопущення надмірного формалізму), єдність судової практики, доступність провадження, незалежність та неупередженість суддів, рівність, змагальність, гласність і відкритість судового процесу, диспозитивність, офіційне з'ясування всіх обставин справи, обґрунтованість судового рішення, розгляд справ у розумний строк, процесуальну економію» [1, с. 7]. Авторський перелік дещо відрізняється від того, що безпосередньо закріплений у ст. 2 КАС України, й виглядає

доволі розлогим в аспекті поєднання тих, які традиційно підлягають нормативному закріпленню, і тих, які лише виокремлюються у правовій доктрині. Це підкреслює у своїй роботі та С. Венгер, зазначаючи, що «певна кількість принципів виокремлюється як окремі засади провадження лише у наукових джерелах, а у КАС України вони об'єднані єдиним принципом, яким є «верховенство права» [4, с. 74]. І це є цілком виправданим з огляду на положення сучасної вітчизняної адміністративно-правової науки щодо розуміння змісту принципу верховенства права, його елементів (наприклад, роботи Н. Писаренко [5, с. 55–76]). До таких «елементів» принципу верховенства права можна віднести «законність, правову визначеність, сталість судової практики» [4, с. 74]. Це положення підтверджує і сама О. Мілієнко, пропонуючи авторську класифікацію принципів адміністративного судочинства, а саме їх розподіл на «ті, що мають самостійне значення, і ті, що ґрунтуються на кількох інших» [1, с. 7]. До останніх цілком логічно належить принцип верховенства права як приклад «збірного» («консолідованого», «об'єднаного») принципу. Як бачимо, хоча О. Мілієнко безпосередньо принцип пропорційності не виділяє, проте серед авторського їх переліку пропонує кілька тих, які формують «критерії» пропорційності, а саме: законність, правову визначеність, обґрунтованість, рівність (в аспекті недискримінації) тощо.

Прикладом дублювання нормативної моделі принципів адміністративного судочинства є робота С. Венгера, яка безпосередньо присвячена співвідношенню (точніше окремим його елементами) принципу пропорційності та принципів адміністративного судочинства, в якій автор зосереджує увагу на нормативно закріпленому у ст. 2 КАС України переліку таких принципів адміністративного судочинства, проте пропонує співвідношення принципу пропорційності лише із принципами законності, правової визначеності, верховенством права [4, с. 78–88]. Його варто підтримати у такому прагненні, бо відбувається фактично «охоплення» тих принципів, які формують один з обов'язкових «критеріїв» пропорційності («тесту на пропорційність») – «адекватності» [6, с. 70], «придатності» [7, с. 5]. В даному аспекті (на відміну від співвідношення «пропорційність – верховенство права» як частини й цілого), співвідношення також буде співвідношенням частини й цілого, навіть більше – пропорційність як засада адміністративного судочинства буде виступати як ціле щодо законності та правової визначеності. Дещо «типову» для вітчизняної адміністративно-правової науки позицію щодо дублювання нормативно закріпленого переліку принципів адміністративного судочинства демонструють М. Ковалів та І. Стахура, формулюючи досить розлоге їх авторське визначення й не виокремлюючи серед них принципу пропорційності («тесту на пропорційність») [8, с. 182–183]. Слід зазначити, що для більшості наявних наукових, навчальних джерел такий підхід є досить характерним. Так, наприклад,

автори «Курсу адміністративного процесуального права. Загальна частина» визначають його принципи як «<...> фундаментальні положення, які відбивають сутність та єдність адміністративного процесуального права і дозволяють йому досягати цілей свого правового регулювання» [2, с. 47], й пропонують їх системний аналіз та як елементи останньої виділяють лише ті, що нормативно закріплені у КАС України» [2, с. 49].

Автори науково-практичного посібника «Адміністративний процес: Загальна частина (Федеративна Республіка Німеччина, Україна)» за загальною редакцією В. Бевзенка намагаються здійснити порівняльно-правовий аналіз основоположних засад адміністративного судочинства у ФРН та Україні, на цій роблять спробу звернути увагу саме на унормовані принципи й визначити їх специфіку змісту та застосування у кожній із країн, щоправда, принцип пропорційності не виділяють [9, с. 20–26, 104–128].

Дублюється нормативно закріплений перелік принципів адміністративного судочинства й у роботі «Адміністративне право України. Академічний курс» Т. Коломоєць [10, С. 374–375]. Авторський колектив монографії «Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві» звертають увагу на ці ж принципи, щоправда, намагаються порівняти їх із європейськими правовими стандартами й зокрема, хоча і не виокремлюють пропорційність саме як самостійний принцип, однак звертають увагу на справедливість як «традиційну частину принципу верховенства права» [11, с. 121] й намагаються обґрунтувати завдяки цьому наявність двох «критеріїв» принципу пропорційності серед принципів адміністративного судочинства. Намагання виділити декілька (хоча і не всіх) елементів принципу пропорційності в аспекті аналізу принципу верховенства права як «<...> сукупності засад, положень та ідей – вимог, що ґрунтуються на природних правах особи та її автономії щодо держави» [12, с. 89] й акцентує увагу на практику ЄСПЛ [12, с. 89–90], й автори підручника «Адміністративне судочинство» за загальною редакцією Т. Коломоєць.

Проте останнім часом протягом кількох років й особливо після істотно оновлення змісту «базового» кодифікованого нормативно-правового акту з адміністративного судочинства розгляд пропорційності як окремої засади відповідного різновиду провадження набуває все більшої популярності. Так, наприклад, Ю. Євтошук (Зінченко), хоча й досліджує теоретичний аспект відповідного питання, водночас слушно зазначає, що «для адміністративних суддів він має особливе значення <...> він згадується у їхніх рішеннях, а його розуміння схоже на те, що міститься у практиці Страсбурзького суду, хоча застосування не завжди їй відповідає» [7, с. 14]. Називаючи його саме принципом, автор розглядає його як такий серед всього розмаїття принципів, а отже цілком логічним передбачає їх співвідношення, щоправда, без висвітлення своєї позиції

щодо останнього. У Великій українській юридичній енциклопедії, під час формулювання статті, безпосередньо присвяченої принципу пропорційності, окремі історико-теоретичних, компаративно-правових положень, зокрема зазначається, що «КАС України також визначає принцип пропорційності як основу адміністративного судочинства. Згідно з положеннями п. 8 ч. 3 ст. 2 цього Кодексу, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, адміністративні суди перевіряючи, чи прийняті (вчинені) вони пропорційно» [13, с. 622]. Водночас фактично дублюючи положення КАС України, акцент уваги зосереджується на «балансі інтересів» приватних осіб, держави («справедливості»), легітимній меті застосування (елементі законності), що, зі свого боку, дає можливість для формулювання авторської пропозиції щодо переліку тих принципів адміністративного судочинства, співвідношення з якими для принципу справедливості є доцільним.

Згадуючи вже вищезазначену роботу С. Венгера, слід стверджувати, що, не зважаючи на те, що він не вважає принцип пропорційності саме принципом адміністративного судочинства, проте водночас підкреслює його важливу роль для «окремих процесуальних принципів» (такими він вважає принципи, які безпосередньо стосуються самого розгляду справ в адміністративних судах, і які, поряд із загальними та організаційними, формують систему принципів адміністративного судочинства загалом» [4, с. 78], це підтверджує те, що можливим і доцільним є його розгляд як такого, що формує ресурс інших (як «базового», «збірного»).

Цікавими у виокремленні тих принципів адміністративного судочинства, з якими варто розглядати співвідношення пропорційності, є роботи Н. Писаренко. Так, наприклад, детально досліджуючи проблематику «верховенства права, конвенційні гарантії адміністративного суду та принципи адміністративного судочинства» [5, с. 55–76], Н. Писаренко неодноразово зазначає, що принцип верховенства права є «збірним» і його нормативна модель, яка знайшла своє закріплення у КАС України, є «неповною», «розпорошеною», що істотно ускладнює її сприйняття й застосування. Формулюючи пропозиції щодо обґрунтування своєї позиції, вона звертає увагу і на досвід європейських держав, який цілком можна було б запозичити і для України [5, с. 67], і на практику ЄСПЛ, в т.ч. й щодо справ громадян України, щодо дотримання принципу пропорційності [5, с. 63–64]. Наприклад, у Рішенні ЄСПЛ у справі «Шокін проти України» від 14 жовтня 2010 року зазначено саме на дотриманні трьох обов'язкових вимог верховенства права, а саме: «законності; національні органи, вирішуючи «долю» Шокіна, застосували норми без огляду на юридичну силу актів, в яких їх об'єднано; юридичної визначеності: акти з питань оподаткування, застосовні національними органами у справі Шокіна, явно суперечать один одному, а отже, їхні норми не гарантували, що перебіг відносин, які ними врегульовані, буде передба-

чуваним; заборони свавілля: покладаючи на Шокіна додатковий обов'язок щодо сплати податку, національні органи втручалися у його право, таке втручання визнано судом свавільним, бо здійснене воно не на підставі закону та з недотриманням справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи (принцип пропорційності)» [5, с. 64]. На підставі цього вона формулює слушний висновок про те, що саме відсутність унормування у національному законодавстві, зокрема у КАС України, принципу пропорційності й зумовили змістовне наповнення Рішення ЄСПЛ. Якщо мова йде про верховенство права як «збірний» принцип адміністративного судочинства й певні його елементи знаходять своє закріплення у «базовому» нормативно-правовому акті з адміністративного судочинства, отже виникає питання, чому ж решта його елементів (зокрема, принцип пропорційності) такого закріплення позбавлені? Порівнюючи досвід європейських країн у розв'язанні цього питання (зокрема, як «взірець» вирішення пропонується звернути увагу на досвід Латвії й проаналізовано ст. 9, 13, 66 Адміністративно-процесуального закону цієї країни, які закріплюють «заборону свавілля» як елемент верховенства права [5, с. 66–67]), формулюється авторська пропозиція щодо потреби унормування всіх елементів верховенства права, виділяти які автор намагається на підставі детального опрацювання змісту КАС України. Зокрема, Н. Писаренко в аспекті аналізу «заборони свавілля» як елементу верховенства права, який фактично є синонімічним аналогом принципу пропорційності, порівнює його із законністю незалежністю та безсторонністю адміністративного суду, заборонаю дискримінації, рівності перед адміністративним судом, хоча й у підсумку наводить авторський перелік тих принципів, серед яких, на жаль, мають місце не всі елементи принципу пропорційності [5, с. 68]. Тобто, приємно, що Н. Писаренко виокремлює принцип пропорційності як елемент верховенства права, звертає увагу на його поширеність застосування у закордонних країнах (в тому числі й досвід нормотворчості, й застосування), у практиці ЄСПЛ, в тому числі й у справах громадян України, формулює пропозиції щодо доцільності запозичення відповідного досвіду для національної нормотворчості та правозастосування з питань адміністративного судочинства. Однак водночас зрозуміло з аналізу сформульованих пропозицій щодо внесення змін та доповнень до КАС України щодо розв'язання цього питання, що акцент зроблено, насамперед, на унормуванні законності, правової визначеності, а «балансування інтересів» («справедливість») залишається поза увагою.

Не менш цікавою виглядає позиція Т. Фулей у запропонованому їй баченні застосування практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві безпосередньо щодо вимог «забезпечення «справедливого балансу» [14, с. 58–65], щодо виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8-11 Конвенції про захист прав людини та основоположних

свобод [14, с. 66–70], легітимної мети [14, с. 70–71], «необхідності у демократичному суспільстві» [14, с. 71–73]. Детально аналізуючи практику ЄСПЛ щодо кожного із принципів адміністративного судочинства, закріплених у КАС України, Т. Фулей зазначає зокрема, що їх варто розглядати у поєднанні одного з іншим, у співвідношенні й принцип пропорційності як прояв «іншої вимоги права на справедливий суд» [14, с. 35] вважає за доцільне розглядати з акцентом на ресурс законності, справедливості, заборони свавілля, обґрунтованості, якості закону [14, с. 58–73].

О. Шадура, аналізуючи «принцип справедливого балансу» у відносинах між платниками податків та державою в аспекті практики Верховного Суду, звертає увагу на важливість забезпечення «справедливого балансу» інтересів під час розгляду податкових, бюджетних спорів в адміністративних судах [15, с. 31]. Звертаючи увагу на відсутність нормативного закріплення цього принципу у КАС України, автор наголошує на потребі його розгляду як «продовження складової частини верховенства права – принципу справедливості» [15, с. 31]. Тобто, «справедливість» («справедливий баланс інтересів») розглядається як елемент принципу пропорційності, хоча й отримала назву «продовження» його. Отже, розглядаючи «принцип справедливого балансу» або «принцип справедливості» (саме такі словосполучення пропонується використовувати для його позначення) як саме «принцип» й одночасно складову частину «принципу пропорційності», О. Шадура цілком ймовірно співвідносить їх як частину і ціле, а отже останній відіграє роль певного «збірного» принцип, який охоплює елементи: законність, правову визначеність, обґрунтованість, справедливість. Цікавим є те, що, аналізуючи правові позиції Верховного Суду (зокрема, постанови від 14 березня 2019 року у справі № 822/533/17 та рішення у справі № 810/1198/16), доводиться, попри відсутність унормованої засади принципу пропорційності у КАС України, наявність практики застосування цього принципу під час розгляду справ, зокрема щодо строку давності за вимогами стягнення пені, нарахованої на суму несвоєчасно відшкодованого податку на додану вартість з Державного бюджету України, та щодо строків звернення про повернення помилково та/або надмірно сплаченої суми податку [15, с. 31]. З огляду на наявність такої практики, цілком логічно було б дослідити співвідношення тих принципів адміністративного судочинства, які фактично «формують» зміст принципу пропорційності та які по-різному знайшли своє унормування (як у повному обсязі, так і частково, або ж взагалі не знайшли такого) у КАС України.

Висновки. Тобто, аналізуючи положення наявних наукових та інших тематичних джерел, цілком можна стверджувати, що в аспекті співвідношення принципу пропорційності та принципів адміністративного судочинства варто щодо переліку останніх виходити із того, щоб урахувати ті, які не тільки

знайшли своє нормативне закріплення у КАС України (хоча й це демонструє позицію законодавця), а й виділені у доктрині в якості таких. І, з урахуванням цього, спробувати продемонструвати співвідношення принципу пропорційності з принципами законності, правової визначеності, справедливості («справедливого балансу») або ж «заборони свавілля» у вузькому розумінні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Мілієнко О.А. Принципи гласності і відкритості в адміністративному судочинстві України : теорія, досвід та адаптація до європейських стандартів: автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 18 с.
2. Ківалов С.В. Курс адміністративного процесуального права України : Загальна частина : підручник / С.В. Ківалов, І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий. Одеса : Фенікс, 2014. 442 с.
3. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.
4. Вергер С.В. Принцип пропорційності і принципи адміністративного судочинства. *Право і суспільство*. 2017. № 3–4. С. 73–88.
5. Писаренко Н.Б. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства. *Право України*. 2019. № 4. С. 55–76.
6. Тоцький Б. Принцип пропорційності : історичний аспект і теоретичні складові. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 70–74.
7. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідні складова верховенства права : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01. Київ, 2015. 18 с.
8. Ковалів М.В., Стахура І.Б. Принципи адміністративного судочинства : поняття, структура, зміст. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 174–184.
9. Адміністративний процес : загальна частина (Федеративна Республіка Німеччина, Україна) : навч.-практ. посібник / Т. Манн, Р. Мельник, В. Бевзенко, А. Козмюк, пер. та адапт. з нім. Р. Мельника; за заг. ред. В. Бевзенка. Київ : Алерта, 2013. 308 с.
10. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 572 с.
11. Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики : у двох книгах / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) / Книга друга. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп.ред. В.Б. Авер'янов. Київ : Конус – Ю, 2008. 314 с.
12. Адміністративне судочинство : підручник/ за заг.ред. Т.О. Коломоець. Київ : Істина, 2009. 256 с.
13. Велика українська юридична енциклопедія : у 20т. X. : Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права (Ред.кол.: О.В.Петришин (голова) та ін.; Нац. академія правничих наук України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 952 с.
14. Фулей Т.І. Застосування практик Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 114 с.
15. Шадура О. Принцип справедливого балансу у відносинах між платниками та державою : практика ВС. *Юридична газета*. № 27-28 (682-683). 09 липня 2019 року. 31 с.

Лученко М.М. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ЧИ МОЖЛИВИМ І ДОЦІЛЬНИМ Є СПІВВІДНОШЕННЯ?

У статті порушується питання обґрунтування доцільності виокремлення принципу пропорційності як принципу адміністративного судочинства. Звертається увага на те, що в сучасній адміністративно-правовій науці немає єдиної позиції щодо того, чи дійсно він є основоположною засадою відповідного провадження, чи все ж таки чимось, що визначає його «особливий статус». Задля цього доцільним вважається його порівняння з основоположними принципами адміністративного провадження, які виділяються у вітчизняній адміністративно-правовій науці, а також унормовані у КАС України. Автором аналізуються різні джерела, що дозволяє сформулювати висновок про те, що в наявності як ті принципи, які традиційно виділяються у науці та вони погоджуються з нормативно закріпленим їх переліком у «базовому» кодифікованому нормативно-правовому акті з адміністративного судочинства, так і ті, які виокремлюються лише у вітчизняних наукових правових джерелах. У роботі подається аналіз наукових робіт, які вийшли друком у різні історичні періоди, й обґрунтовується тенденція щодо посилення спеціалізації у дослідженні цього питання та поступова модифікація поглядів вчених-юристів щодо з'ясування реального ресурсу цього принципу у контексті формування та поступової модифікації системи принципів адміністративного судочинства. Для з'ясування реального місця пропорційності в адміністративному судочинстві доцільним є зосередження уваги як на тих, що виділяються лише вченими-юристами, так і на тих, які унормовані у чинному законодавстві України. Детально аналізуючи наявні наукові праці з відповідної проблематики, автором формулюється висновок про те, що принцип пропорційності все ж таки варто розглядати в якості саме принципу адміністративного судочинства і порівнювати його із принципом законності, принципом правової визначеності, принципом справедливості («справедливого балансу»), які фактично і формують ресурс відповідного принципу, зумовлюючи його «збірний», «комплексний» характер. Принцип пропорційності є елементом принципу верховенства права, що знайшло своє підтвердження як у працях вітчизняних вчених-юристів, в тому числі й вчених-адміністративістів, і у практиці ЄСПЛ. Одночасно він є і «збірним» принципом, який є суміжним із принципом законності, принципом правової визначеності, принципом справедливості, які фактично формують його «критерії», а саме – «допустимість», «необхідність» та «баланс інтересів». Автором формулюються висновки, які цілком можуть бути використані у правових дослідженнях як базові для поглибленого дослідження ресурсу принципу пропорційності та розгляду його саме як принципу адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, принцип, принцип пропорційності, принцип законності, принцип правової визначеності, принцип справедливості, «критерії» тесту на пропорційність, законодавство, співвідношення.

Luchenko M.M. PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS: IS THE CORRELATION POSSIBLE AND APPROPRIATE?

The article raises the question of substantiation of the expediency of distinguishing the principle of proportionality as the principle of administrative legal proceedings. Attention is drawn to the fact that in modern administrative-legal science there is no single position as to whether or not it is the basis of the relevant proceedings, or something else, which defines its “special status”. For this purpose, it is reasonable to compare it with the basic principles of administrative proceedings, which are allocated in the national administrative-legal science, as well as the norms of the Administrative Code of Ukraine. The author analyzes various sources, which allows us to formulate the conclusion that in the presence of those principles that are traditionally allocated in science and they are consistent with the normatively-enshrined list in the “basic” codified regulatory legal act of administrative legal proceedings, and those, which are singled out only in the domestic scientific legal sources. The paper analyzes the scientific works published in different historical periods, and justifies the tendency to increase the specialization in the study of this issue and the gradual modification of the views of legal scholars on the determination of the real resource of this principle in the context of the formation and gradual modification of the system of principles of administrative legal proceedings. In order to find out the real place of proportionality in administrative legal proceedings, it is expedient to focus attention on those that are allocated only by legal scholars and those that are regulated by the current legislation of Ukraine. Detailed analysis of available scientific works on the relevant issues, the author formulates the conclusion that the principle of proportionality, however, should be considered as the very principle of administrative legal proceedings and compare it with the principle of legality, the principle of legal certainty, the principle of justice (“fair balance”), which in fact, they form the resource of the corresponding principle, causing its “collective”, “complex” character. The principle of proportionality is an element of the rule of law principle, which has been confirmed both in the works of domestic scholars and lawyers, including and academic administrators, and in the practice of the ECtHR. At the same time, it is a “collective” principle that is adjacent to the principle of legality, the principle of legal certainty, the principle of justice, which in fact forms its “criteria”, namely, “admissibility”, “necessity” and “balance of interests”. The author formulates the conclusions that may well be used in legal research as the basis for the in-depth study of the resource of the principle of proportionality and considering it as the principle of administrative legal proceedings.

Key words: administrative justice, principle, principle of proportionality, principle of legality, principle of legal certainty, principle of justice, “criteria” of the test on proportionality, legislation, correlation.

Мельник С.М.,
кандидат юридичних наук,
начальник військово-юридичного факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
полковник юстиції,
здобувач юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.21>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ

Аналізуючи військове управління, його організацію й діяльність суб'єктів, що його здійснюють, звернімо увагу на Верховну Раду України як єдиний орган законодавчої влади в державі. Безперечно, парламент не є органом військового управління, проте має суттєві повноваження, що є визначальними для всієї системи військового управління. Оскільки, підвалини національної безпеки держави, організації Збройних Сил України, організації й діяльності органів державної влади, в тому числі й тих, у межах яких реалізується саме військове управління, а засади державної (в тому числі й військової) служби визначаються виключно законами (пункти 12 та 17 ч. 1 ст. 92 Основного Закону країни [1]), то фактично регламентація цих питань здійснюється Верховною Радою України.

Крім того, в межах законодавчої діяльності парламенту можуть унормуватися й питання, що безпосередньо стосуються військового управління, як-от: а) правовий режим державного кордону; б) правовий режим військового стану; в) засади цивільно-правової відповідальності; г) діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, й відповідальність за них; д) порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав; е) порядок допуску й умови перебування збройних сил інших держав на території України; є) військові звання; ж) питання соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей (ч. 5 ст. 17, пункти 18 та 22 ч. 1 й пункти 2 і 6 ч. 2 ст. 92 Конституції України).

Наприклад, згідно зі ст. 8 Закону «Про державний кордон України» [2] режим державного кордону України, а саме: а) порядок перетинання державного кордону України; б) плавання й перебування українських та іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальному морі та внутрішніх водах України; в) заходження іноземних невійськових суден і військових кораблів у внутрішні води та порти України й перебування в них; г) утримання державного кордону України; д) здійснення різних робіт, промислової та іншої діяльності на державному кордоні України – визначається цим Законом, іншими актами національного законодавства й міжнародними договорами України.

У зв'язку з цим частинами 3 і 4 ст. 2 вказаного Закону встановлено, що координація діяльності військових формувань і правоохоронних органів держави з захисту державного кордону здійснюється Державною прикордонною службою України. Водночас вказується на те, що охорона державного кордону України є невіддільним складником загальнодержавної системи захисту державного кордону й полягає у здійсненні Державною прикордонною службою України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах, а також Збройними Силами України в повітряному й підводному просторі відповідно до наданих їм повноважень певних заходів з метою забезпечення недоторканності державного кордону України.

Крім того, за ч. 1 ст. 12 наведеного Закону [2] пропуск осіб, які перетинають державний кордон України, здійснюється органами Державної прикордонної служби України за дійсними документами, які дають право в'їзду на територію України або виїзду з неї. Пропуск транспортних засобів, вантажів через державний кордон України провадиться відповідно до національного законодавства й міжнародних договорів України.

Таким чином, приписи чинного законодавства встановлюють, що режим державного кордону реалізується передусім шляхом діяльності Державної прикордонної служби України та Збройних Сил України, яку вони здійснюють за допомогою військового управління. Отже, Верховна Рада України, ухвалюючи закони, що стосуються правового режиму державного кордону, тим самим чинить суттєвий вплив на військове управління й на діяльність суб'єктів, що його реалізують.

Водночас тим вплив Верховної Ради України на військове управління й на суб'єктів, що його здійснюють, не обмежується її законодавчою функцією. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 85 Основного Закону країни [1] до парламенту належить затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо його виконання. Наприклад, у Додатку 3 до Закону «Про Державний бюджет України на 2019 рік» [3] указано, що видатки на керівництво й військове управління Збройними Силами України на цей рік становить 652867 тисяч гривень, а на керівництво й вій-

ськове управління Національної гвардії України – 301 230 тисяч гривень.

За п. 5 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень парламенту належить визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики. З метою реалізації названого повноваження ухвалено Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», [4] де у ст. 6 прямо вказується, що основними засадами внутрішньої політики у сфері національної безпеки й оборони є:

- забезпечення життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства й держави, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам в оборонній, зовнішньополітичній, соціальній, економічній, енергетичній, продовольчій, екологічній та інформаційній сферах;

- зміцнення обороноздатності держави, збільшення відповідальності органів публічної влади за неналежну підготовку й належне забезпечення безпеки держави;

- реформування Збройних Сил України та інших військових формувань з метою забезпечення їхньої максимальної ефективності та здатності оперативно реагувати на потенційні загрози Україні, надання особливої уваги прикриттю повітряного й морського простору держави, всебічному забезпеченню Збройних Сил України;

- створення умов для поступового переходу до комплектування Збройних Сил України на контрактні засади, насамперед за спеціальностями, що визначають боездатність підрозділів;

- забезпечення оснащення Збройних Сил України новітніми видами озброєнь і військової техніки, відновлення спроможності оборонно-промислового комплексу стосовно можливості впровадження нових технологій на основі як кооперації з державами-партнерами, так і впровадження власних замкнених циклів виробництва військової техніки й озброєнь;

- удосконалення системи демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави та правоохоронними органами, забезпечення їхньої відповідності вимогам європейських інституцій;

- забезпечення реалізації гарантій соціального захисту військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу, працівників правоохоронних органів, інших прирівняних до них осіб і членів їхніх сімей;

- завершення формування й подальший розвиток вітчизняного оборонно-промислового комплексу;

- впровадження практики державного замовлення на військову техніку й озброєння для Збройних Сил України, інших складників сектору безпеки й оборони.

Як бачимо, своїми повноваженнями Верховна Рада України справляє суттєвий правовий вплив на суб'єктів військового управління, чим уточнюються завдання, що стоять перед ними.

Серед повноважень Верховної Ради України є заслуховування щорічних і позачергових послань Президента України про внутрішнє й зовнішнє становище держави (п. 8 ч. 1 ст. 85 Конституції України [1]). Якщо проаналізувати послання Президента України

до парламенту про внутрішнє й зовнішнє становище держави за останні декілька років, стає очевидним, що питання Збройних Сил України, інших військових формувань, проходження військової служби, забезпечення національної безпеки й оборони країни займають у них левову частку. Це пов'язано з розуміння Президентом значення реалізації повноважень Верховної Ради України як національного парламенту, у тому числі й у сфері організації й функціонування військового управління й діяльності тих суб'єктів, що його реалізують.

Такі повноваження виступають важливими не лише для організації діяльності суб'єктів військового управління, вони є доленосними для всієї країни. Так, відзначимо, що Законом України від 26 листопада 2018 р. затверджено Указ Президента України «Про введення військового стану в Україні», у п. 2 якого широкому колу суб'єктів військового управління було поставлено відповідні завдання. Зокрема, військове командування (Генеральний штаб Збройних Сил України, командування видів Збройних Сил України, управління оперативних командувань, командири військових з'єднань, частин Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Управління державної охорони України) разом з Міністерством внутрішніх справ України, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування зобов'язані запроваджувати та здійснювати передбачені Законом України «Про правовий режим військового стану» заходи й повноваження, необхідні для забезпечення оборони країни, захисту безпеки населення й інтересів держави.

Сфера військового управління, як уже зазначалося, є дуже складною, об'ємною й потужною. У зв'язку з цим у Конституції України (ч. 4 ст. 17) прямо зазначається, що Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкодження їхній діяльності. Для забезпечення вказаного конституційно-правового припису необхідна наявність ефективного парламентського контролю. Пункти 13, 22 і 33 ч. 1 ст. 85 Основного Закону країни встановлюють, що до повноважень Верховної Ради України належить здійснення парламентського контролю в межах, визначених цією Конституцією й законами України, а також затвердження загальної структури, чисельності, функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України. Указані положення Конституції знаходять свій розвиток у межах поточного законодавства. Зокрема, у ст. 6 Закону «Про національну безпеку України» закріплено, що Верховна Рада України відповідно до вказаної конституційно-правової норми здійснює парламентський контроль та ухвалює закони України, що визначають і регулю-

ють діяльність органів сектору безпеки й оборони та їхні повноваження, а також затверджує відповідні бюджетні асигнування й ухвалює рішення щодо звіту про їхнє використання. Верховна Рада України відповідно до Конституції (ст. 89) створює комітети парламенту, до повноважень яких належить і забезпечення контролю за діяльністю органів сектору безпеки й оборони (зокрема, Комітет з питань національної безпеки й оборони). Для вивчення, підготовки й попереднього розгляду окремих питань у сферах національної безпеки й оборони, а також діяльності сектору безпеки й оборони Верховна Рада України може створювати тимчасові спеціальні комісії, а для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, – тимчасові слідчі комісії, які діють у встановленому законом порядку.

Також у названому Законі вказується, що за Конституцією України (ст. 101) парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини та громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Окремим аспектом парламентського контролю з боку Верховної Ради України виступає подання до парламенту щорічних письмових звітів про діяльність складників сектору безпеки й оборони, що здійснюється Кабінетом Міністрів України, Службою безпеки України, Управлінням державної охорони України. За необхідності Верховна Рада України може проводити відповідно до свого Регламенту парламентські слухання з питань національної безпеки та оборони, що становлять суспільний інтерес і потребують законодавчого врегулювання, а також може офіційно запросити або вимагати присутності на пленарному засіданні Верховної Ради України для заслуховування посадових чи службових осіб органів сектору безпеки й оборони.

Мельник С.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ

Статтю присвячено дослідженню повноважень Верховної Ради України у сфері військового управління. Встановлено, що регламентація питань, що стосуються організаційно-правових засад національної безпеки держави, організації та функціонування Збройних Сил України, організації та діяльності органів державної влади, в тому числі й тих, у межах яких реалізується саме військове управління здійснюється Верховною Радою України. Визначено, що в межах законодавчої діяльності парламенту можуть унормуватися й питання, що безпосередньо стосуються військового управління, а саме правовий режим державного кордону, правовий режим воєнного стану, засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, й відповідальність за них, порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав, порядок допуску й умов перебування збройних сил інших держав на території України, військові звання, питання соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей. Встановлено, що вплив Верховної Ради України на військове управління й на суб'єктів, що його здійснюють, не обмежується її законодавчою функцією. Адаже до повноважень парламенту належить затвердження Державного бюджету України і внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо його виконання. Аргументовано, що Верховна Рада України на відміну від Президента як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, не має таких широких кадрових повноважень у сфері військового управління. Разом із тим парламент у цій сфері теж має декілька повноважень, які є визначальними, адже до повноважень національного парламенту належить призначення за поданням Президента Міністра оборони України, звільнення його з посади, розв'язання питання про відставку членів Кабінету Міністрів України, а також Верховна Рада України призначає на посаду і звільняє з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України. Указані посадові особи, призначення яких здійснюється парламентом, є одними з найважливіших суб'єктів, які реалізують військове управління.

Ключові слова: військовослужбовець, військове управління, військова служба, функції, сектор безпеки та оборони, національна безпека, обороноздатність, парламент.

Резюмуючи вищевикладене стосовно Верховної Ради України, зазначимо, що вона володіє доволі широкими повноваженнями, які суттєво впливають на організацію й функціонування системи суб'єктів військового управління.

Отже, Верховна Рада України на відміну від Президента як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, не має таких широких кадрових повноважень у сфері військового управління. Водночас парламент у цій сфері теж має декілька повноважень, які є визначальними. Так, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень національного парламенту належить призначення за поданням Президента Міністра оборони України, звільнення його з посади, розв'язання питання про відставку членів Кабінету Міністрів України, а згідно з п. 12-1 цього ж нормативно-правового припису Верховна Рада України призначає на посаду і звільняє з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України. Указані посадові особи, призначення яких здійснюється парламентом, є одними з найважливіших суб'єктів, які реалізують військове управління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5.
3. Про Державний бюджет України на 2019 рік : Закон від 23.11.2018 р. № 2629-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 50. Ст. 400.
4. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.

Melnyk S.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF AUTHORITIES OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN THE FIELD OF MILITARY GOVERNANCE

The article is devoted to the investigation of the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine in the field of military management. It was established that the regulation of issues' concerning the organizational and legal principles of the national security of the state, the organization and functioning of the Armed Forces of Ukraine, the organization and activities of state authorities, including those within which the military administration is implemented, is carried out by the Verkhovna Rada of Ukraine. It is determined that within the legislative activity of the Parliament, issues directly related to military management, such as the legal regime of the state border, the legal regime of the martial law, the basis of civil liability, acts that are crimes, administrative or disciplinary offenses, and liability, can also be regulated. For them, the order of sending units of the Armed Forces of Ukraine to other states, the procedure of admittance and terms of stay of armed forces of other states on the territory of Ukraine, military ranks, Social and legal protection of servicemen and members of their families. It is established that the influence of the Verkhovna Rada of Ukraine on military management and its subjects is not limited to its legislative function. Coordination of activity of military formations and law-enforcement bodies of the state on the protection of the state border is carried out by the State Border Guard Service of Ukraine. It is indicated that the protection of the state border of Ukraine is an integral part of the national system of protection of the state border and is carried out by the State Border Guard Service of Ukraine on land, sea, rivers, lakes and other reservoirs, as well as the Armed Forces of Ukraine in air and underwater in accordance with the powers granted to them certain measures to ensure the inviolability of the state border of Ukraine. According to the Constitution of Ukraine, the powers of the parliament include the definition of the principles of domestic and foreign policy. In order to implement the mentioned authority, the Law of Ukraine "On the Principles of Internal and External Policies" was adopted, which states that the main principles of domestic policy in the field of national security and defense are: ensuring the vital interests of man and citizen, society and state, timely detection, prevention and neutralization of real and potential threats to national interests in the defense, foreign policy, social, economic, energy, food, environmental and information spheres; strengthening the state's defense capability, increasing the responsibility of public authorities for inadequate training and proper state security; the reformation of the Armed Forces of Ukraine and other military formations in order to ensure their maximum efficiency and ability to react promptly to potential threats to Ukraine, paying special attention to the covert of the air and sea space of the state, and to ensure the comprehensive provision of the Armed Forces of Ukraine; provision of equipment of the Armed Forces of Ukraine to the latest types of weapons and military equipment, restoration of the capabilities of the defense industry in terms of the possibility of introducing new technologies based on cooperation with partner states and the introduction of its own closed cycles of production of military equipment and armaments, ensuring the implementation of guarantees of social protection of servicemen, persons of ordinary and commanding personnel, law enforcement officers, other persons equal to them and members of their families; the completion of the formation and further development of the domestic defense industrial complex; implementation of the practice of state order for military equipment and armament for the Armed Forces of Ukraine, other components of the security and defense sector. After all, the powers of the parliament include the approval of the State Budget of Ukraine and the introduction of amendments to it, control over the implementation of the State Budget of Ukraine, the adoption of a decision on its implementation. It is argued that the Verkhovna Rada of Ukraine, unlike the President as the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, does not have such wide-ranging personnel powers in the field of military management. At the same time, the parliament in this sphere also has several powers that are decisive, since the mandate of the national parliament is assigned on the proposal of the President of the Minister of Defense of Ukraine, his dismissal from office, the resolution of the issue of resignation of members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, and the Verkhovna Rada of Ukraine appoints to the post and dismisses from office at the request of the President of Ukraine, the Head of the Security Service of Ukraine. The appointed officials, whose appointment is carried out by the parliament, are among the most important actors that implement military management.

Key words: military serviceman, military service, military service, functions, security and defense sector, national security, defense capability.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.22>**АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ ЯК ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ**

Постановка проблеми. Комплексність галузі митного законодавства зумовлює міжгалузевий характер конструкцій митного регулювання [1, с. 1]. Не є винятком і інститут адміністрування митних платежів, який об'єднує в собі норми різної галузевої належності. Особливу роль у правовому регулюванні адміністрування митних платежів відіграють норми фінансового права, оскільки за їх допомогою забезпечується мобілізація грошових коштів за перетинання митного кордону. З огляду на це постає нагальна потреба наукового осмислення фінансово-правових аспектів категорії «адміністрування митних платежів».

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед вітчизняних науковців окремі питання фінансово-правового регулювання відносин, пов'язаних із справлянням митних платежів, стали предметом дослідження таких учених, як Н.Л. Губерська, О.О. Добрянська, Л.О. Копцева, М.П. Кучерявенко, Ю.В. Оніщик, Н.Ю. Пришва, Т.О. Проценко, А.В. Саленков, О.О. Семчик та ін. Однак слід відмітити, що дослідники акцентують увагу на сутності і правовій природі митних платежів, забезпеченні справляння митних платежів, контролі правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати. Проблематика адміністрування митних платежів з акцентом на їх фінансово-правовому аспекті залишилась поза увагою науковців. Тому можна констатувати, що сьогодні виникла необхідність наукової розробки проблеми фінансово-правового регулювання адміністрування митних платежів.

Метою статті є визначення сутності та специфіки адміністрування митних платежів як інституту фінансового права.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з аналізу завдань уповноважених державою органів у сфері реалізації державної митної політики, визначених у ст. 544 Митного кодексу України (далі – МК України) [2], доцільно виокремити такі напрями адміністрування митних платежів: 1) забезпечення справляння митних платежів; 2) контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів; 3) застосування заходів щодо примусового стягнення митних платежів. Наведені напрями мають чітко виражене фінансово-правове спрямування.

Так, згідно з п.п. 14.1.113 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) митні платежі – це податки, що відповідно до цього Кодексу або митного законодавства справляються під час переміщення або у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон України, та контроль за справ-

лянням яких покладено на контролюючі органи [3]. У п. 27 ч. 1 ст. 4 МК України наведено перелік цих платежів: мито, акцизний податок із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції), податок на додану вартість із ввезених на митну територію України товарів (продукції) [2]. Згідно з ч. 2 ст. 1 МК України відносини, пов'язані із справлянням митних платежів, регулюються цим Кодексом, ПК України та іншими законами України з питань оподаткування [2]. Відповідно до п. 1.2 ст. 1 ПК України правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, визначаються цим Кодексом, крім правил оподаткування товарів митом, які встановлюються МК України та іншими законами з питань митної справи [3]. Аналогічне положення щодо правил оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, закріплено у ч. 2 ст. 270 МК України [2]. З огляду на викладене доходимо висновку, що забезпечення справляння митних платежів здійснюється на підставі норм податкового та митного законодавства.

Контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів здійснюється шляхом проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи, порядок яких регламентовано у ст. ст. 345-354 МК України. Водночас, на нашу думку, контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів є одним із напрямів публічного фінансового контролю [4, с. 111–112], оскільки такий контроль спрямований на наповнення державного бюджету за рахунок митних платежів, що справляються під час або у зв'язку з переміщенням предметів через митний кордон України.

У фінансово-правовій науці відмічається, що фінансовий контроль є одним із найважливіших самостійних інститутів фінансового права як галузі права, який належить до її загальної частини, хоча має складну структуру, оскільки складається з фінансово-правових норм, що включені як у загальну, так і в особливу частину [5, с. 13]. Фінансовий контроль включають у фінансове право, оскільки фінансово-контрольні відносини регулюються нормами фінансового права [6, с. 81]. Публічний фінансовий контроль – це діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, інших публічних органів і недержавних організацій, господарюючих суб'єктів, їх структурних підрозділів, а також осіб, наділених відповідними контрольними повноваженнями чи правами, які спрямовані на перевірку законності

фінансового планування, забезпечення фінансової дисципліни в процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу і використання публічних фінансових ресурсів [7, с. 8]. Якраз в процесі мобілізації грошових коштів за перетинання митного кордону здійснюється контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів. Звідси слідує, що контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів регулюється нормами фінансового права.

Порядок та особливості застосування заходів щодо примусового стягнення митних платежів регульовано нормами податкового законодавства. Податково-правовий примус є різновидом фінансово-правового примусу, а саме встановлені податково-правовими нормами заходи організаційно-майнового впливу уповноважених контролюючих органів та їх посадових осіб на зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин, що застосовуються без урахування індивідуальної волі останніх на підставі їх протиправної поведінки або у разі виникнення іншої загрози публічному інтересу в оподаткуванні з метою захисту такого публічного інтересу [8, с. 3–4].

У ч. 1 ст. 303 МК України встановлено, що у разі несплати або неповної сплати митних платежів у встановлений строк такі платежі стягуються в порядку та строки, визначені ПК України [2]. Такими примусовими заходами є адміністративний арешт майна (ст. 94 ПК України), податкова застава (ст. ст. 88, 89, 93, 95 ПК України), зупинення видавничих операцій на рахунках платника (п. 91.4 ст. 91 ПК України), заборона відчуження платником податків свого майна (п. 89.4 ст. 89 ПК України), стягнення податкового боргу (ст. ст. 95, 96, 97, 99, 101 ПК України), нарахування пені (ст. ст. 129-132 ПК України), штраф (ст. ст. 117-128¹ ПК України). У зв'язку з цим можна стверджувати, що заходи щодо примусового стягнення митних платежів регламентовані нормами фінансового (податкового) права.

Аналізуючи наведені вище напрями адміністрування митних платежів, варто звернути увагу на той факт, що адміністрування митних платежів схоже з публічною фінансовою діяльністю держави. Категорія «публічна фінансова діяльність» сьогодні є загальновизнаною і застосовується в науці фінансового права як одна з основних категорій в контексті визначення через неї і фінансових відносин (до фінансових відносин, які є складовою частиною змісту фінансової діяльності держави, і органів місцевого самоврядування належать грошові відносини, що виникають на стадії розподілу суспільного продукту [9, с. 29]), предмет фінансового права (предметом фінансового права є суспільні відносини, що виникають у процесі фінансової діяльності держави [10, с. 20]), і фінансове право як самостійна галузь права (фінансове право – це сукупність юридичних норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі фінансової діяльності держави для забезпечення безперервного здійснення її завдань та функцій в кожний даний період її розвитку [11, с. 23]).

Публічна фінансова діяльність викликана низкою об'єктивних факторів, насамперед існуванням грошей, товарно-грошових відносин, дії закону вартості [12, с. 114]. Забезпечуючи рух грошових коштів в інтересах всього суспільства, фінансова діяльність держави має публічний характер, тобто незалежно від того, хто є учасником конкретних фінансових правовідносин, за своєю суттю, формами і методами правового регулювання фінансова діяльність завжди публічна. Вона в тих чи інших формах здійснюється всіма органами держави [13, с. 34]. Публічне, будучи нерозривно пов'язаним з існуванням власне держави, проявляється не інакше ніж у формах, визначених державою. Регулюючи і направляючи потоки грошових коштів для утворення грошових фондів, які потім використовуються на потреби суспільства, держава таким чином стимулює або скорочує діяльність за певним напрямом [14, с. 11]. Інакше кажучи, держава, здійснюючи публічну фінансову діяльність, визначає «правила гри» у сфері фінансів [15, с. 29]. Публічна фінансова діяльність – це планована та систематична діяльність держави й органів місцевого самоврядування у сфері мобілізації, розподілу, перерозподілу й використання публічних фондів коштів із метою виконання покладених на них завдань і функцій та задоволення публічного інтересу [16, с. 45–46].

З огляду на це можна дійти висновку, що адміністрування митних платежів являє собою публічну фінансову діяльність у процесі формування доходної частини державного бюджету України. Отже, адміністрування митних платежів є напрямом публічної фінансової діяльності.

Підсумовуючи викладене, на наш погляд, конструкції «адміністрування митних платежів» як фінансово-правового інституту властиві наступні ознаки.

По-перше, адміністрування митних платежів є напрямом публічної фінансової діяльності, оскільки являє собою діяльність уповноважених державою органів у сфері реалізації державної митної політики в процесі акумулювання доходної частини державного бюджету України у вигляді митних платежів, що справляються під час переміщення або у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон.

По-друге, фінансово-правове регулювання адміністрування митних платежів полягає у забезпеченні справляння митних платежів; контролі правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів; застосуванні заходів щодо примусового стягнення митних платежів. Ці складники категорії «адміністрування митних платежів» регулюються нормами фінансового права і спрямовані на досягнення єдиної мети – своєчасне та в повному обсязі надходження митних платежів до державного бюджету України.

По-третє, суб'єктами адміністрування митних платежів є уповноважені державою органи у сфері реалізації державної митної політики та платники податків. Уповноважений державою орган виражає публічний

фінансовий інтерес у сфері адміністрування митних платежів. Платник податків є суб'єктом, який зобов'язаний виконати припис уповноваженого державного органу у відносинах, пов'язаних з адмініструванням митних платежів. Все це зумовлює нерівність сторін цих правовідносин, що зумовлено методом їх регулювання – методом владних розпоряджень.

Висновки. Таким чином, можна зазначити, що адміністрування митних платежів регулюється нормами фінансового права, а не лише нормами митного законодавства. Адміністрування митних платежів є одним з напрямів публічної фінансової діяльності, що здійснюється уповноваженими державою органами у сфері реалізації державної митної політики стосовно забезпечення справляння митних платежів, здійснення контролю правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосування заходів щодо їх примусового стягнення. Адміністрування митних платежів спрямоване на формування державного бюджету України, оскільки грошові кошти, отримані від сплати митних платежів, необхідні для виконання завдань і функцій держави. Це дає підстави стверджувати, що адміністрування митних платежів є інститутом фінансового права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Оніщик Ю.В. Правове регулювання митних відносин в Україні та в країнах Європейського Союзу: фінансово-правовий аспект : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. 44 с.
2. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 12.07.2019).
3. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 12.07.2019).

4. Оніщик Ю.В. Митний контроль як вид фінансового контролю. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць.: Правознавство*. 2012. Випуск 628. С. 109–112.
5. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 26 с.
6. Воронова Л.К. Фінансове право України: [підручник]. Київ : Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.
7. Зима Д.Л. Теоретико-правові питання координації державного фінансового контролю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 22 с.
8. Закарян Б.Н. Правовідновлювальні заходи в податково-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2016. 17 с.
9. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Саратовский филиал Института государства и права РАН. Москва : Норма – Инфра. Москва, 2001. 283 с.
10. Савченко Л.А., Цимбалюк А.В., Шкарупа В.К., Глух М.В. Фінансове право: навчальний посібник. Ірпінь : Академія ДПС України, 2001. 85 с.
11. Финансовое право: Учебник. / Под ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. Москва : Проспект, 2004. 536 с.
12. Грачева Е.Ю. К вопросу о финансовых обязательствах государства. *Учитель, Ученый ...* / под ред. Н.П. Кучерявенко. Харьков : Право, 2011. С. 113–125.
13. Финансовое право России : учебник / Ю.А. Крохина. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2008. 720 с.
14. Финансовое право : учебник / Под ред. проф. О.Н. Горбуновой. Москва : Юристъ, 1996. 400 с.
15. Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы России / отв. ред. Е.Ю. Грачева. Москва : ИД «Юриспруденция», 2006. 112 с.
16. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О.П. Орлюк. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.

Озеруга О.В. АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ ЯК ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ

Стаття присвячена дослідженню адміністрування митних платежів з акцентом на їх фінансово-правовому аспекті. На підставі аналізу завдань уповноважених державою органів у сфері реалізації державної митної політики, визначених митним законодавством, виокремлено складники адміністрування митних платежів, які мають чітко виражене фінансово-правове спрямування.

З урахуванням норм податкового законодавства та положень науки фінансового права аргументовано, що фінансово-правове регулювання адміністрування митних платежів полягає у забезпеченні справляння митних платежів; контролі правильності обчислення, своєчасності та повноти сплати митних платежів; застосуванні заходів щодо примусового стягнення митних платежів. Наголошено, що ці складники адміністрування митних платежів регулюються нормами фінансового права і спрямовані на досягнення єдиної мети – своєчасне та в повному обсязі надходження митних платежів до державного бюджету України.

Аналізуючи наведені складники адміністрування митних платежів фінансово-правового спрямування, звернено увагу на той факт, що адміністрування митних платежів схоже з публічною фінансовою діяльністю держави. Зазначено, що категорія «публічна фінансова діяльність» сьогодні є загальноновизначеною і застосовується в науці фінансового права як одна з основних категорій в контексті визначення через неї і фінансових відносин, і предмета фінансового права, і фінансового права як самостійної галузі права.

Зроблено висновок, що адміністрування митних платежів є напрямом публічної фінансової діяльності, оскільки являє собою діяльність уповноважених державою органів у сфері реалізації державної митної політики в процесі акумулювання доходної частини державного бюджету України у вигляді митних платежів, що справляються під час переміщення або у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон.

Наведено характерні ознаки категорії «адміністрування митних платежів» як фінансово-правового інституту. Констатовано, що адміністрування митних платежів регулюється нормами фінансового права, а не лише нормами митного законодавства.

Ключові слова: адміністрування, митні платежі, фінансове право, публічна фінансова діяльність, податкове законодавство, митне законодавство.

Ozeruga O.V. ADMINISTRATION OF CUSTOMS PAYMENTS HOW A FINANCIAL AND LEGAL INSTITUTE

The article is devoted to the study of administration of customs payments with an emphasis on their financial and legal aspects. Based on the analysis of the tasks of state-authorized bodies in the sphere of implementation of the state customs policy, defined by the customs legislation, the components of administration of customs payments with a clearly expressed financial and legal direction are identified.

Taking in account the norms of tax legislation and the provisions of the science of financial law, it has been argued that the financial and legal regulation of the administration of customs payments is to ensure the collection of customs payments; control of correctness of calculation, timeliness and completeness of payment of customs payments; application of measures for the enforcement of customs duties. It is argued that ensuring the collection of customs payments is carried out the basis of the norms of tax and customs legislation; control of correctness of calculation, timeliness and completeness of payment of customs payments, is one of the areas of public financial control, and accordingly regulated by the rules of financial law; measures for the enforcement of customs duties are regulated by the rules of financial (tax) law. It is concluded that these components of the administration of customs payments are regulated by the rules of financial law, and are aimed at achieving a single goal – timely and full receipt of customs payments to the state budget of Ukraine.

Analyzing the mentioned components of administration of customs payments of the financial and legal direction, attention was drawn to the fact that the administration of customs payments is similar the public financial activity of the state. It is noted that the category of “public finance activities” is today universally recognized and applied in the field of financial law as one of the main categories in the context of the definition of both financial and financial relations, and the subject of financial law and financial law as an independent branch of law. It is emphasized that providing cash flow in the interests of the whole society, the financial activity of the state is public, ie regardless of who is a participant in specific financial legal relations, in its essence, form and methods of legal regulation, financial activity is always public. It in one form or another is carried out by all state bodies.

It is concluded that the administration of customs payments is the direction of public financial activity, since it represents the activities of state-authorized bodies in the sphere of implementation of the state customs policy in the process of accumulating the revenue part of the state budget of Ukraine in the form of customs fees that are collected during the movement or in connection, with moving goods across the customs border.

It is noted that the subjects of administration of customs payments are bodies authorized by the state in the field of implementation of the state customs policy and taxpayers. The authority authorized by the state expresses the public financial interest in the field of administration of customs payments. The taxpayer is an entity obliged to comply with the decree of the authorized state body in relations related to the administration of customs payments. All this causes the inequality of the parties to these relationships, which is due to the method of their regulation – the method of power regulations.

The characteristic features of the category “administration of customs payments” as a financial and legal institute are presented. It was stated that the administration of customs payments is regulated by the rules of financial law, and not only by the norms of customs legislation.

Key words: administration, customs payments, financial law, public financial activity, tax legislation, customs legislation.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Лаврова В.В.,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.23>ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Для суспільства, культури, економіки сьогодні характерні інтенсивні зміни. В таких умовах актуальним є переосмислення основоположних засад (принципів) кримінального провадження. Принципи виступають для галузі права фактором, що допомагає підтримувати динамічний баланс розвитку. З одного боку, вони є критерієм, який виявляє недоліки системи і дає орієнтир для вдосконалення, з іншого – є базисом, що пов'язує елементи та робить систему більш стабільною.

Оскільки принцип верховенства права є багатоаспектним, для дослідження його реалізації в кримінальному провадженні доцільно визначити проблеми такої реалізації, які відображають складну структуру зазначеного принципу та основні напрями його дії.

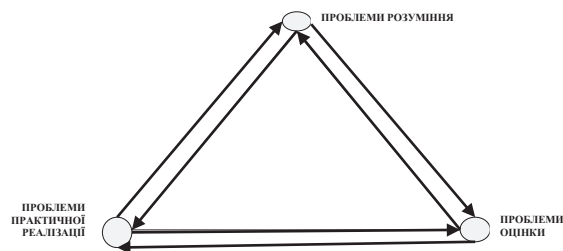
Питання принципу верховенства права в своїх дослідженнях торкалися Б. Аррунада, П. Гаудер, В.Д. Гапотій, Р. Дворкін, С.П. Добрянський, В.В. Копча, О. Луців, О. Панкевич, П. Пацурківський, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Уварова та інші. Поняттю засад кримінального провадження увагу приділяли І. Беспалько, Ю. Грошевий, О. Кучинська, Т. Мирошніченко та інші. Принцип верховенства права як засаду кримінального провадження досліджували Ю. Аленін, І. Гловюк, В. Гончаренко, К. Дрішлюк, О. Дудоров, В. Ковальський, Крей Волкер, М. Мазур, В. Михайленко, Т. Фулей та інші.

За великої кількості ґрунтовних досліджень підходів до розуміння верховенства права не досліджувалося, як той чи інший підхід впливає на практичну реалізацію верховенства права в кримінальному провадженні. Дослідження в галузі кримінального процесу не торкалися питання можливості застосування напрацьованих соціальних наук щодо вимірювання дотримання верховенства права.

Мета дослідження – розкрити вплив принципу верховенства права на кримінальне провадження через структурований опис основних проблем реалізації принципу верховенства права в ланцюгу «осмислення – практична реалізація – оцінка» та шляхів їх вирішення в кримінальному провадженні. Ставиться завдання виявити та характеризувати зв'язки між окремими групами проблем реалізації верховенства права в кримінальному провадженні.

Якщо керуватися думкою, що реалізація принципу верховенства права – це втілення змісту правових норм у фактичній поведінці суб'єктів права [14, с. 62], а саме взяти за критерій характер і напрям поведінки суб'єктів права, то проблеми, пов'язані з реалізацією принципу верховенства права в кримінальному провадженні, на нашу думку, можна розділити на три групи: 1) проблеми розуміння; 2) проблеми практичної реалізації; 3) проблеми оцінки.

Систему та взаємодію перелічених груп проблем можна зобразити у вигляді наступної схеми:



Проблеми розуміння, по-перше, впливають на проблеми практичної реалізації, адже коли особа не розуміє, в чому ж сутність принципу верховенства права, то й дотримуватися його не може, по-друге, проблеми розуміння впливають на проблеми оцінки дотримання верховенства права, оскільки для оцінки потрібні чіткі критерії, а значить і чітке розуміння. З іншого боку, проблеми оцінки впливають на проблеми розуміння, оскільки маркери, які виявляє оцінка дотримання верховенства права, спрямовують розвиток розуміння сутності верховенства права. Проблеми практичної реалізації визначають, на які саме напрями варто звернути увагу в теоретичних дослідженнях і так далі.

Таким чином, виділені групи проблем нерозривно пов'язані між собою і тому недоцільно порівнювати їх значущість по відношенню один до одного, оскільки зміни в одній групі мають вплив на інші групи. З цього логічно слідує, що вирішувати вказані проблеми бажано паралельно та комплексно, щоб негативні фактори одних груп не сповільнювали вирішення проблем інших. Своєю чергою вирішення проблем однієї групи матиме позитивний вплив щодо інших.

Зупинимося на кожній з зазначених груп проблем більш докладно.

Якщо йти згідно з логічним ланцюгом «осмислення – практична реалізація – оцінка», то першими постають проблеми відсутності єдиного підходу до розуміння змісту принципу верховенства права.

Безпосередній вплив на верховенство права як основоположну засаду кримінального провадження справила генеза відповідного принципу як категорії філософії права та принципу правової системи взагалі. Верховенство права як засада кримінального провадження і верховенство права як принцип правової системи, на нашу думку, співвідносяться як видове та родове поняття і розглядати перше слід в парадигмі другого, але з урахуванням характерних особливостей.

У юридичній літературі й донині не вироблено єдиної позиції щодо визначення поняття верховенства права. При цьому широка палітра підходів до його розуміння вже не дає змоги «втиснути» їх в рамки наявних класифікацій [17, с. 26]. На відсутність єдиного підходу до розуміння принципу верховенства вказували такі науковці, як Р. Дворкін [9, с. 15], О. Капля [12, с. 11], [13, с. 150], О. Дудоров та М. Мазур [10, с. 133], М. Фулей [21, с. 10] та інші.

Розуміння принципу верховенства мало особливості в кожному історичному періоді і різняться воно залежно від правової системи і країни. Виділяють формальний і матеріальний аспекти верховенства права [16, с. 30], прямолінійно-механістичний і обмежувально-звужувальний підходи до розуміння [5, с. 1393]. Одні науковці вважають правильним застосування терміну «верховенство права», інші вважають вказаний термін некоректним і пропонують змінити його на «правовладдя» [4, с. 36].

На думку П. Рабіновича, О. Луціва та інших, сьогодні у правознавстві основними підходами до інтерпретації верховенства права є «інтегральний» та «поелементний» [17, с. 122]. Вказану класифікацію ми використовуємо як методологічну, оскільки з одного боку, вона дає нам змогу охопити багатоманіття поглядів на принцип верховенства права, з іншого – виділяє в цих поглядах риси, які мають вплив на практичну реалізацію принципу верховенства права в кримінальному провадженні та оцінку такої реалізації.

Науковці вказують, що з точки зору інтегрального підходу для з'ясування сутності верховенства права необхідно встановити, по-перше, яке ж соціальне явище відображається за посередництва поняття «право», а по-друге, – в чому дістає прояв, власне, верховенство цього явища.

«Поелементний» же підхід полягає, з одного боку, у запереченні можливості дати визначення загального поняття верховенства права, з іншого – у розкритті змісту верховенства права лише через вказівку на його складники, тобто на так звані «важливі» елементи. Останні нерідко називають ще й аспектами, вимогами, властивостями, підпринципами, рисами [17, с. 122].

Офіційним прикладом інтегрального підходу є Рішення конституційного суду (далі – КСУ) від 2 листопада 2004 року [17, с. 59], відповідно до

якого верховенство права – це панування права в суспільстві, а одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства [19].

На нашу думку, інтегральний підхід в цілому і наведене рішення КСУ, як його приклад, хоч і має доктринальне значення, але не характерний для кримінального провадження. Згідно з ч. 1 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, а частина друга вказаної статті містить вичерпний перелік джерел, що можуть належати до такого законодавства, і персональні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, в цей перелік не входять.

Певні складнощі може викликати відсутність єдності думок щодо елементів, з яких складається принцип верховенства права, та який у них зміст. Найбільш рельєфно елементи верховенства права, на думку М. Рабіновича, О. Луціва та інших, вирізняв ЄСПЛ: за підрахунками науковців їх кількість наближається до 25 [17, с. 77]. У п. 41 доповіді Венеціанської комісії «Верховенство права» (далі – Доповідь) йдеться про 6 елементів, а саме: законність, включаючи прозорість, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом [1, с. 177]. Міжнародна організація World Justice Project (далі – WJP) визначає Індекс верховенства права в державах світу, враховуючи 8 критеріїв [23, с. 12–13].

На нашу думку, для практичного застосування елементи верховенства права, зазначені в Доповіді, мають ряд переваг: по-перше, це офіційна позиція спеціалізованої установи Ради Європи експертного характеру за призначенням [6, с. 160]; по-друге, цілісно розкривають вказаний принцип, оскільки, з одного боку, базуються на доктринальних дослідженнях, а з іншого – формулювалися з орієнтацією на практику; по-третє, виділені лаконічно і в розумній кількості.

У ст. 7 КПК закріплено перелік засад кримінального провадження, і першою в ньому вказана така засада, як верховенство права. Відповідно до ч. 1 ст. 8 КПК кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Згідно з ч. 2 ст. 8 КПК принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики.

На нашу думку, якщо виходити з системного тлумачення вказаних положень КПК, то можна знайти аргументи як на користь того, що КПК виходить з інтегрального підходу, оскільки ми бачимо спробу дати цілісне визначення верховенству права, так і на користь того, що ст. 8 КПК виходить з поелементного розуміння верховенства права, хоч і в гранично узагальненому вигляді, а саме зводиться до акценту на такі цінності, як людина, її права і свободи.

Ми вважаємо, що зазначені підходи не виключають один одного, а знаходяться в діалектичній єдності. Можна сказати, що розглядати верховенство права з точки зору інтегрального підходу та з точки зору елементного підходу теж саме, що вирішувати математичну задачу різними способами. І хоч в літературі висловлюється думка, що ототожнення верховенства права та прав людини призводить до збіднення концепції верховенства права [2, с. 179], та все ж, на нашу думку, якщо говорити гранично узагальнено, то й інтегральний, і поелементний підходи зводяться в до забезпечення прав людини як стандарту.

У кримінальному провадженні поелементний підхід до розуміння верховенства права видається більш зручним, практично обґрунтованим і логічно може розвиватися та деталізуватися роз'ясненнями міжнародних експертних організацій.

Плюсом поелементного підходу в формулюваннях Доповіді є також вирішення питання про співвідношення верховенства права і законності, яке не одноразово піднімали в науковій літературі (наприклад В. Гончаренко, В. Михайленко та інші). Погоджуємося з О. Дудоровим, М. Мазур, які зазначають, що протиставлення верховенства права і законності взагалі позбавлене сенсу [10, с. 132]. На нашу думку, законність не має протиставлятися верховенству права, а має бути його складником.

Підсумовуючи викладене стосовно проблем розуміння верховенства права, хочемо зазначити, що погляд через призму різних підходів на зміст верховенства права – це інструментарій, який допомагає науковцям, по-перше, осмислити сутність верховенства права в усій його глибині і багатоаспектності, по-друге, розуміючи логіку рефлексії, зробити висновок, для яких цілей і який саме підхід буде більш ефективним.

Вищеописане багатоманіття в розумінні сутності верховенства права, з одного боку збагачує і стимулює розвиватися юридичну науку, але з іншого боку, створює проблеми в практичній реалізації вказаного принципу.

Концепція верховенства права має відносно конкретний перелік практичних наслідків. Ця думка є методологічно важливою [3, с. 36]. У науковій літературі часто піднімається питання неналежного дотримання принципу верховенства права України. Думки такого характеру знаходяться в проміжку від описання окремих проблем через констатацію труднощів правозастосовної практики [17, с. 10], твердження, що законотворці дуже мало і вкрай поверхово спираються на принцип верховенства права

[8, с. 32], а порушення принципу верховенства права не тягне юридичних наслідків [18, с. 6], заперечення в цілому дієвості зазначеного принципу [2, с. 176], до висновку, що верховенство права в Україні по суті відсутнє [15, с. 31].

Якщо взяти за критерій можливість регулювання на рівні норм права, то проблеми практичної реалізації верховенства права, на нашу думку, можна розділити на наступні підгрупи:

проблеми в правовому полі;

проблеми, пов'язані з людським фактором, а саме індивідуальними особливостями людей, що детерміновані мораллю, традиціями, культурою та іншими факторами, не залежними від правової системи. До таких проблем можна віднести, наприклад, психологічний вплив з боку представників правоохоронних органів з метою одержання «вигідних» для розслідування даних [7, 8].

Ми не будемо торкатися проблем, пов'язаних з людським фактором, оскільки вони лежать поза межами правового регулювання, а розглянемо докладніше проблеми, які можуть бути його предметом. Своєю чергою проблеми практичної реалізації принципу верховенства права в межах правового поля можна розділити на проблеми нормотворчості та проблеми правозастосування.

Вплив принципів на норми права є визначальним ще на стадії правоутворення [20, с. 16]. Принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект, але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам [21, с. 10]. Оскільки кримінальний процес, з одного боку, спрямований на вирішення конфлікту особи з державою, з іншого боку, безпосередньо пов'язаний з обмеженням прав особи, в жодній іншій сфері юриспруденції питання практичної реалізації верховенства права, а отже, і якості закону, не стоїть так гостро. Процеси нормотворчості та реалізації права вимагають науково обґрунтованих контрольних заходів [18, с. 178] і елементи принципу верховенства права можуть бути ефективним критерієм такого контролю. Реалізація верховенства права має починатися на етапі нормотворчості шляхом впровадження стандартів цього процесу, які мають бути інструментом реалізації принципу верховенства права.

Щодо реалізації принципу верховенства права під час правозастосування, як свідчать результати Індексу верховенства права, найбільша кількість проблем з реалізацією верховенства права в кримінальному провадженні в Україні пов'язана зі zaangażованістю правоохоронних органів та судової системи, корупцією та проявляється на стадії досудового розслідування [23, с. 150].

Під впливом переосмислення верховенства права з точки зору його практичності набули значення питання можливості вимірювання дотримання верховенства права. Вказане ми можемо спостерігати як в правознавстві, так і в соціальних науках. Виникнення зазначеного питання і пошук на нього відповідей спричинило ряд наукових проблем.

На думку О. Уварової верховенство права є одним з принципів, до яких правозастосовник звертається для оцінки процесу праворегулювання [20, с. 16], що свідчить про цінність елементів верховенства права як критерію.

Проте щодо критеріїв і методів оцінювання існує безліч поглядів, що є логічним наслідком багатоманітності підходів до розуміння верховенства права, описаної нами вище.

На думку Пола Гаудера, нормативне і концептуальне розуміння такої «сутнісно невизначеної концепції», як верховенство права, не може мати суто філософський характер, особливо тому, що практичні аспекти верховенства права тісно переплетені з нашими уявленнями про певні країни чи інститути сучасного світу та хід історичного розвитку [3, с. 28].

Чи не єдиним офіційним правовим дослідженням критеріїв оцінки верховенства на міжнародному рівні є еталонні тести «Мірила правовладдя» [11] затвердженого Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні, розроблені на підставі елементів верховенства права, описаних в у п. 41 Доповіді.

Що стосується соціальних досліджень, на нашу думку, особливу увагу привертає Індекс верховенства права, що проводиться, як згадувалося раніше, Міжнародною організацією World Justice Project. Індекс верховенства права – це соціальне дослідження реалізації принципу верховенства права, яке

публікується з 2010 року і за період 2017–2018 року дослідило дотримання верховенства права у 113 країнах світу, включаючи Україну.

Концептуальні основи Індeksu верховенства права WJP складаються з восьми факторів, які додатково розподілені на 44 субфактори. WJP також збирає дані про дев'ятий фактор – неформальне правосуддя, яке не враховується в сукупних балах та рейтингах [23, с. 12].

Щодо значення вказаного дослідження, то думки науковців розходяться. Наприклад, на думку О. Каплі, верховенство права стає практично головним показником демократичного розвитку сучасних держав завдяки тому, що громадськість щорічно оцінює індекс верховенства права в різних країнах світу [4, с. 10]. Але, з іншого боку, ряд вчених, наприклад Беніто Аррунада [22], Пол Гаудер [3, с. 278] та інші, критикують методологію, яку використовує WJP.

Не дивлячись на наявну критику, ми вважаємо, що Індекс верховенства права – це масив корисної інформації і приклад практично апробованих критеріїв оцінки дотримання верховенства права, а напрацювання соціальних наук можуть бути використані для конкретизації елементів верховенства права під час аналізу дотримання верховенства права в різних галузях права, включаючи кримінальний процес.

Таким чином, проблеми реалізації верховенства права як засади кримінального провадження можна структурувати наступним чином:



Значення зв'язків між виділеними вище групами проблем реалізації верховенства права в кримінальному провадженні полягає в тому, що вирішення проблем однієї групи матиме позитивний ефект щодо інших груп. Для максимального ефективного результату вирішення проблем реалізації має відбуватися в усіх трьох групах.

Цінність класифікації підходів до розуміння верховенства права в тому, що, розуміючи логіку рефлексії в кожному з підходів, можна зробити висновок, для яких цілей який підхід буде ефективним, побачити їх переваги і недоліки. В кримінальному процесі поелементний підхід до розуміння верховенства права є більш зручним, практично обґрунтованим і логічно може розвиватися і деталізуватися роз'ясненнями міжнародних експертних організацій.

Концепція верховенства права, що втілена в норму-принцип і норми-правила, що регулюють кримінальне провадження, мають бути явищами ізоморфними, тобто відповідати один одному, перебувати в глибинному фундаментальному паралелізмі. З одного боку, принцип верховенства права у вигляді цілісної сукупності цінностей та вимог, які ми можемо розділити на певні елементи, і факти існування конкретних джерел права та правозастосування є субстанційно різними явищами, але елементи верховенства права мають проявлятися в описаних явищах, роблячи їх співставними. Щоб перенести теоретичну категорію на практику, важливо виділити і в цій категорії, і в практиці співставні системні елементи, що будуть базою для перенесення напрацювань доктрини в законодавство і правозастосування.

У світлі тенденції до міждисциплінарності в сучасній науці вбачається перспективним використання напрацювань соціальних наук щодо вимірювання дотримання принципу верховенства права як засади кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Верховенство права: доповідь № 512/2009 CDL, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 берез. 2011 р.). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184
2. Гапотій В.Д. Верховенство права: сучасні наукові концепції. Монографія. Мелітополь : Мелітопольський державний педагогічний університет імені Богдана Хмельницького, 2016. 194 с.
3. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі / пер. з англ. Д. Вовк та ін.. Харків : Право, 2018. 392 с.
4. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. на здобуття вчен. ступеня д-ра юр. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 44 с.
5. Головатий С.П. Верховенство права : монографія: У 3-х кн. Київ : Видавництво «Фенікс», 2006. Книга 3. Верховенство права: український досвід. С. 1277–1747.
6. Головатий С.П. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеціанська комісія. *Право України*. 2011. № 10. С. 154–184.
7. Гончаренко В.Г. Засади верховенства права та законності кримінального провадження в плані здійснен-

ня захисту. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. № 3 (28). С. 6–7.

8. Гончаренко В.Г. Принцип науковості як методологія юридичного нормотворення. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. № 3. С. 32–44.

9. Дворкін Р. Верховенство права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 15–23.

10. Дудоров О.О., Мазур М.В. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 129–140. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2017/36.pdf (дата звернення 01.03.2019).

11. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Мірило правовладдя : дослідження № 711/2013, схвалено Комітетом міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.pdf> (дата звернення: 01.03.2019).

12. Капля О.М. Верховенство права в системі принципів адміністративного судочинства України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2017. Вип. 45. т. 2 С. 10–13

13. Капля О.М. Реалізація принципу верховенства права під час законотворчої діяльності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 4. т. 1. 2017. С. 148–151.

14. Ковальський В.С. Принцип верховенства права в системі кримінального судочинства. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 59–65.

15. Погребняк С. Верховенство права в Україні: передумови та перспективи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 29–36.

16. Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 1. С. 26–36.

17. Рабінович П.М. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія / за ред. Рабінович П.М. Львів : Сполом, 2016. 200 с.

18. Рибікова Г.В. Правова експертиза нормативно-правових актів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 230 с.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

20. Уварова О.О. Роль принципів права у процесі правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009. 20 с.

21. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. Вид. 2-ге випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

22. Benito Arruñada. Who Knows Better on the Rule of Law? Ostrom Workshop Colloquium Series Indiana University. Bloomington, November 5, 2018. URL: https://iu.mediaspace.kaltura.com/media/11+05+2018+Colloquium+Series+-+Benito+Arru%C3%BDada+%E2%80%9CWho+Knows+Better+on+the+Rule+of+Law%E2%80%9D/1_k3dti0d0 (Last accessed: 01.03.2019).

23. The WJP Rule of Law Index 2017–2018 report. URL: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition_0.pdf (Last accessed: 01.03.2019).

Лаврова В.В. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розкривається вплив принципу верховенства права на кримінальне провадження через опис основних проблем реалізації вказаного принципу в логічному ланцюгу «осмислення – практична реалізація – оцінка». Беручи за критерій характер і напрям поведінки суб'єктів права, автор розділяє проблеми реалізації принципу верховенства права в кримінальному провадженні на три групи: 1) проблеми розуміння; 2) проблеми практичної реалізації; 3) проблеми оцінки.

У статті надається характеристика зв'язку між проблемами розуміння змісту принципу верховенства права, проблемами практичної реалізації та оцінки дотримання вказаного принципу. Оскільки виділені групи проблем нерозривно пов'язані між собою, то, на думку втора, недоцільно порівнювати їх значущість по відношенню один до одного, адже зміни в одній групі мають вплив на інші групи. З цього логічно слідує, що вирішувати вказані проблеми бажано паралельно та комплексно, щоб негативні фактори одних груп не сповільнювали вирішення проблем інших.

Під час розгляду проблем розуміння принципу верховенства права як основоположної засади кримінального провадження за основу взятий поділ підходів до інтерпретації верховенства права на «інтегральний» та «поелементний». Погляд через призму різних підходів на зміст верховенства права – це інструментарій, який допомагає науковцям осмислити сутність верховенства права в усій його глибині і багатоаспектності.

Проблеми практичної реалізації автором розділено на ті, що лежать в межах правового регулювання, і ті, що знаходяться поза такими межами. Своєю чергою проблеми першої групи пропонується розділити на проблеми нормотвочості і проблеми правозастосування. Автор підкреслює значення стандартів нормотворчості як інструмента для реалізації принципу верховенства права.

В проблемах оцінки дотримання верховенства права виділено групи проблем в юридичних дослідженнях і проблеми в соціальних дослідженнях. Автором резюмується перспективність застосування напрацювання соціальних наук щодо вимірювання дотримання верховенства права під час дослідження права як засади кримінального провадження.

Ключові слова: верховенство права, засади кримінального провадження, нормотворчість, правозастосування, вимірювання верховенства права.

Lavrova V.V. PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Principles for the law are the factors, which helps to maintain a dynamic development balance. On the one hand, they are a criterion that reveals system shortcomings, and provides a benchmark for improvement, on the other hand, a basis that binds the elements and makes the system more stable. A demonstrative reflection of the directions of action of this principle and its complex structure is the problem of its implementation.

The purpose of the study is to reveal the influence of the rule of law on criminal proceedings, through a structured description of the main problems of implementing the rule of law principle. The task is to identify and characterize the relationship between individual groups of problems of the implementation of the rule of law in criminal proceedings, namely, the versatile influence between the problems of understanding the content of the rule of law principle, its practical implementation and the methodology for its evaluation.

The problems of the implementation of the rule of law in criminal proceedings can be divided into three groups: 1) problems of understanding; 2) problems of practical implementation; 3) implementation evaluation problems.

The methodological significance of the links between the above-identified groups of problems in implementing the rule of law in criminal proceedings is that solving problems of one group will have a positive effect on other groups.

Understanding the rule of law has particular features in each historical period, varies depending on the legal system, and the country. Between different approaches to understanding the rule of law, the author uses the division of approaches to the interpretation of the rule of law into “integral” and “by elements”. It is concluded, that the above approaches have both pluses and minuses, are in a dialectical relationship, and should be used depending on the goals and situation.

The signify of classifying approaches to understanding the rule of law is that by understanding the logic of reflection in each of the approaches can be inferred for what purposes an approach will be effective, to see their advantages and disadvantages.

Problems of practical implementation by the author are divided, firstly, within the limits of legal regulation and, secondly, those that are beyond such limits. In turn, the problems of the first group are proposed to divide the problems of rule-making and the problem of law enforcement. It is concluded that the realization of the rule of law should begin at the stage of rule-making through the introduction of standards of this process, which should be an instrument for implementing the rule of law principle.

There are many views on the criteria and methods of evaluation, which is the logical consequence of the diversity of approaches to understanding the rule of law described above. Problems in assessing the observance of the rule of law differentiated to groups of problems in legal research and problems in social studies. The author gives an example of the most authoritative legal and social studies devoted to the measurement of the rule of law.

Key words: rule of law, legality, principles of criminal proceedings, rule-making, law application, measures the rule of law.

**КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ****Гриньків О.О.,***кандидат юридичних наук,
Державна прикордонна служба України*

УДК 343.237

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.24>**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОПЕРАТИВНОГО ПРОНИКНЕННЯ
В КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНЕ СЕРЕДОВИЩЕ**

Постановка проблеми. З точки зору кримінального права, кримінології та теорії оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) безумовним інтересом користується проблематика об'єкта оперативно-розшукового проникнення в кримінально-протиправне середовище¹. Її розгляд припускає фактологічне дослідження оперативно-розшукового заходу, що розглядається. Фактично цей захід може здійснюватися тільки усередині мікросоціального середовища, члени якого, зазвичай, постійно та професійно займаються кримінально-протиправною діяльністю, або об'єдналися для вчинення одного або декількох кримінально-караних деліктів. Саме такі кримінально-протиправні групи є в цій ситуації об'єктами ОРД, а відповідно, й оперативно-розшукового проникнення в кримінально-протиправне середовище.

Тим більше, цікава нам ця проблема у зв'язку із тим, що майже всі випадки контрабанди є проявом діяльності устояних кримінально-протиправних об'єднань. Аналізуючи функції Державної прикордонної служби України (надалі – ДПСУ), ми виокремлюємо деякі основні, до яких належать: участь в протидії організованій злочинності й незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів; участь у заходах, спрямованих на протидію тероризму, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих чи збройних формувань (груп), організованих груп і злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України (абз. 6 і 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України») [1].

Поряд з цим, нещодавно Президентом України звернено особливу увагу на питаннях протидії контрабанді. Це пояснюється тим, що лише легальний зовнішньоторговельний оборот України у 2018 році склав \$104,5 млрд, що еквівалентно 80% внутрішнього валового продукту (далі – ВВП) України; паралельно ж тіньовий

імпорт – традиційно коливається в діапазоні 10% ВВП. Щорічний обсяг контрабанди в Україні складає понад \$10,6 млрд на рік, що спричиняє щорічні втрати 870 тис. робочих місць та \$6,4 млрд як відтік валюти з країни. У 2018 році через існування контрабандних схем бюджет України втратив \$3,6 млрд, що дорівнює енергомодернізації житлового фонду країни за 5 років або ремонту 9 608 км доріг чи модернізації 5 732 шкіл або 16 786 лікарень. Аналітики прогнозують, у разі закриття контрабандних потоків можливо підвищити середню пенсію на 32,8% до 3,9 тис. грн. [2]. Тому питання протидії контрабанді, в тому числі шляхом оперативно-розшукового проникнення в кримінально-протиправне середовище для документування випадків контрабанди та вчинення інших кримінально-караних деліктів, є не просто актуальним для оперативно-розшукових підрозділів ДПСУ, а й практично необхідним для всієї країни.

Стан дослідження. В теорії кримінального права впродовж значного проміжку часу приверталася увага різних вчених щодо проблеми караності співучасників кримінального правопорушення та форм і видів співучасті. Так, в дорадянський період окремі її аспекти досліджувалися в наукових працях С.М. Будзінського, В.В. Єсіпова, О.Ф. Кістяківського, Г.Є. Колоколова, М.А. Неклюдова, М.Д. Сергеевського, Г.І. Солнцева, В.Д. Спасовича, М.С. Таганцева й інших науковців. У радянський та сучасний період часу вони висвітлювалися Ю.В. Абакумовою, С.С. Аветисяном, Д.П. Альошиним, О.А. Арутюновим, М.І. Бажановим, Ю.В. Бауліним, В.О. Бугаєвим, Ф.Г. Бурчаком, А.А. Вознюком, Р.Р. Галіакбаровим, Л.Д. Гаухманом, П.І. Грішаєвим, Ю.В. Гродецьким, Н.О. Гуторовою, О.О. Дудоровим, Г.П. Жаровською, А.Ф. Зелінським, М.Г. Івановим, О.О. Квашою, М.І. Ковальовим, О.Ф. Ковітіді, А.П. Козловим, І.А. Копйовою, Г.А. Кригером, Н.Ф. Кузнецовою, П.С. Матишевським, І.І. Митрофановим, В.О. Навроцьким, Г.В. Новицьким, Р.С. Орловським, М.І. Пановим, А.А. Піонтковським, А.О. Пінаєвим, А.М. Притулою, В.С. Прохоровим, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм, П.Ф. Тельновим, А.А. Тер-Акоповим, А.Н. Трайніним, О.В. Ус, П.Л. Фрісом, М.І. Хавронюком, М.Д. Шаргородським, Н.М. Ярмиш та іншими вченими.

¹ У зв'язку з набранням 01 січня 2020 року чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII використовується термінологія, яка ним запроваджується.

Водночас залишаються дискусійними питання щодо критеріїв поділу кримінально протиправних груп на види, співучасті на форми, а також взаємозв'язку між виконавцем (виконавцями) та іншими учасниками вчинення кримінально караного делікту. Проблематика співучасті в кримінально протиправному посяганні викликає не лише теоретичний інтерес, але й має істотне значення для органів застосування, оскільки безпосередньо пов'язана з правильним кримінально-правовим оцінюванням деліктів, вчинених спільними зусиллями кількох осіб, індивідуалізацією відповідальності та призначенням обґрунтованого та справедливого покарання винним особам.

Метою нашої роботи є аналіз з точки зору кримінального права специфіки групових об'єднань (форм співучасті), в які може проникати особа з оперативною метою.

Виклад основних положень. Закон України про кримінальну відповідальність (далі – ЗУпКВ) виокремлює, залежно від ступеня погодженості та характеру взаємовідносин між членами групи, чотири види співучасті: група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація.

І.І. Митрофанов і А.М. Притула, беручи за підставу класифікації суб'єктивний критерій – ступінь взаємозв'язку спільно діючих осіб і розвиваючи погляди прихильників цього підходу, пропонують такі форми співучасті: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть за попередньою змовою [3, с. 81]. Проте, як свідчить практика, об'єднання в складніші форми організації потребують різні кримінально протиправні групи. Для цього є різні чинники. Один з них пов'язаний з посиленням конкуренції кримінально протиправних формувань. Щоб вистояти в протидії супротивним угрупованням, потрібні згуртованість, кругова порука, внутрішня дисципліна. Звідси, чим вищим є ступінь організованості співучасників, тим більшою є суспільна небезпечність цього кримінально протиправного об'єднання, що й визначає потребу у виокремленні їхніх різновидів [3, с. 81].

Отже, видами співучасті за попередньою змовою за чинним ЗУпКВ є: 1) група осіб за попередньою змовою; 2) організована група; 3) кримінально протиправна організація. Критерієм для запропонованого поділу співучасті на види вважається ступінь організованості кримінально протиправної групи, що визначає не лише місце, яке вони займають в системі кримінально протиправних груп, проведеного за ознакою організованості, але й ступінь її суспільної небезпеки, що має враховуватися під час кваліфікації спільно вчинених кримінально каранних деліктів. Запропонована класифікація співучасті на форми та види є практично значущою тому, що відзеркалює конкретно названі в ЗУпКВ ситуації спільної кримінально протиправної діяльності.

До легальної класифікації співучасті за критерієм ступеня погодженості поведінки співучасників і способу їх взаємовідносин ще в період чинності

кримінального кодексу (далі – КК) УРСР 1960 року досить близько підійшов М.Г. Іванов [4, с. 127–128]. Заслугує також на увагу точка зору А.А. Піонтовського, який понад п'ятдесят років тому чітко передбачив легальну класифікацію співучасті, зафіксовану ст. 28 КК України [5, с. 563].

Проведене дослідження свідчить про те, що здебільшого оперативні проникнення здійснювалися в групи осіб за попередньою змовою (34,7%), понад 31,1% – в організовані групи, приблизно 9,3% – в банди та різні кримінально протиправні організації, приблизно 24,9% – в оточення однієї особи, щодо якої наявна інформація про підготовку чи вчинення нею кримінального правопорушення. Крім того, оперативне проникнення може здійснюватися в мікросоціальні групи, що не мають безпосереднього стосунку до вчинення кримінальних правопорушень. В останній ситуації це, зазвичай, організації та групи осіб, які працюють у сфері економіки чи іншої господарської або громадської діяльності (громадські, політичні чи релігійні організації, корпоративні товариства, комерційні структури, групи осіб, яких об'єднує місце проживання або інші ознаки), яких використовують кримінально протиправні групи.

Специфіка вчинення кримінально караного делікту групою осіб без попередньої змови (ч. 1 ст. 28 КК України) полягає в тому, що відсутня попередня домовленість між виконавцями. З огляду на суб'єктивну сторону цієї форми співучасті, вчиняти кримінальне правопорушення за відсутності попередньої домовленості, не уявляється можливим. Особа, яка проникла в кримінально протиправне середовище, може здійснювати дії в складі такої групи, але за умови, що вона вже реалізує оперативно-розшуковий захід у складнішій співучасті.

З точки зору кримінального права особа може проникати в групові кримінально протиправні об'єднання, що мають певний ступінь стійкості. Йдеться, першою чергою, про складні види співучасті за попередньою згодою. У Загальній частині КК України вони зафіксовані як група осіб за попередньою змовою, організована група та кримінально протиправна організація. Лише цим груповим об'єднанням властива попередня кримінально протиправна діяльність, а отже можлива поява інформації про існування такої групи або організації, яка може бути покладена в основу рішення про проведення певного оперативно-розшукового заходу, в т.ч. оперативного проникнення, з метою документування їх протиправної діяльності.

Першою кримінально протиправною групою, в яку може проникнути особа, є група осіб за попередньою змовою. Згідно з ч. 2 ст. 28 КК України кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення. Час існування такої групи законодавець фактично не обмежує. Він може тривати протягом

короткого проміжку часу та до кількох місяців чи років.

Особа може проникнути й в організовану кримінально протиправну групу. Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три та більше), які попередньо організувалися у стійке об'єднання для вчинення цього й іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаним єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Ці види співучасті за попередньою змовою зафіксовані як кваліфікуючі ознаки в понад 100 статтях Особливої частини КК України.

Наступним видом співучасті за попередньою змовою, в яку можливим є здійснення оперативного проникнення, визнається кримінально протиправна організація. Згідно з ч. 4 ст. 28 КК України кримінальне правопорушення визнається вчиненим кримінально протиправною організацією, якщо скоєно стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою організувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких кримінальних правопорушень учасниками цієї організації, або керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої кримінально протиправної організації, так й інших кримінально протиправних груп. Відповідно до закону такої «особистісний контингент» (інструментарій для кримінальних правопорушень) має бути наділений низкою характерних рис (ознак): 1) кримінально протиправна організація функціонує під єдиним керівництвом; 2) його члени об'єднані загальною метою – спільна діяльність з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких кримінальних правопорушень; 3) кримінально протиправні посягання вчиняються для одержання безпосередньо чи опосередковано фінансової або іншої матеріальної вигоди.

Отже, кримінально протиправна організація – це організована група особливого роду, визначена законом більшим ступенем стійкості, згуртованості та низкою інших ознак, а також є складною формою співучасті, вчиненою за попередньою змовою [6, с. 304]. Варто також враховувати, що в Особливій частині КК України передбачені окремі види кримінально протиправних об'єднань. Їхнє коло досить широке, і вони використовуються, зазвичай, в диспозиціях так званих усічених складів кримінально протиправних діянь, тобто в тих, де момент закінчення діяння перенесений на одну з початкових стадій кримінального правопорушення – на замах або навіть на готування: створення або участь в банді (ст. 257 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³ КК України), створення не передбачених

законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України) [6, с. 304].

Певний інтерес відображує теоретичне дослідження можливостей проведення оперативного проникнення до однієї особи. Окремі вчені вважають таке проникнення об'єктом оперативного-розшукового заходу, що розглядається [7, с. 328; 8, с. 96; 9, с. 323]. Водночас з погляду етимології слова, проникнути можливо лише в щось, а не до чогось/когось. Якщо йдеться про людину, логічно розмірковуючи, вона може проникнути в які-небудь відповідні соціально-побутові умови та певну обстановку. Інакше кажучи, оперативник або особа, яка співпрацює з оперативним підрозділом ДПСУ, що здійснює ОРД, проникає в яке-небудь мікросередовище. Проникнути «в одну людину», за буквального тлумачення, взагалі не є можливим. До особи можна лише приєднатися, перебувати поруч із нею. Одна людина апіорі соціальне середовище створити не може, вона не створює ні спільноти, ні навіть мікросередовища. Становище протилежно змінюється, якщо особа проникає в ближнє або навіть віддалене оточення особи, яка підготовлює, вчиняє або вчинила кримінальне правопорушення. Це може бути не лише яка-небудь мікросоціальна група, але й місце розміщення людини. Однак у такій ситуації об'єктом оперативного проникнення є вже не конкретна особа, а певні соціально-побутові умови, в яких вона перебуває. Внаслідок цього слід погодитися з тими авторами, які в подібних ситуаціях вказують на оперативне проникнення до «оточення об'єкта, який становить оперативний інтерес» [10, с. 252].

Певні складнощі пов'язані й з кримінально-правовою характеристикою оперативного проникнення в оточення (соціально-побутові умови) особи, яка здійснює підготовку до вчинення кримінально протиправного діяння. У такій ситуації порушується питання про розмежування кримінально протиправних дій особи, в оточенні якої здійснено оперативне проникнення, від виявлення нею наміру на вчинення кримінального правопорушення. Відразу ж слід зазначити, що проблема виявлення такого наміру є однією з найбільш дискусійних, що в певних випадках унеможлиблює погодження нормативних приписів кримінального та оперативного-розшукового права. Відповідно до положень ЗУпКВ виявлення особою наміру здійснити які-небудь дії не є кримінально протиправним і караним діянням (*cogitationis roenam nemo patitur* – ніхто не несе покарання за думки).

Некараність виявлення думок про кримінальне правопорушення вже давно є загальновизнаною аксіомою кримінального права. Указане положення є характерним як для романо-германської, так і для англосаксонської правничої системи. Ще у XVIII столітті Ш. Монтеск'є стверджував, що закон має карати лише за кримінально протиправні дії [10, с. 252]. Кримінально-правовою теорією виявлення наміру здійснити кримінально протиправне діяння іноді називається «голим» наміром.

Так, під виявленням наміру (або «голим умислом») О.О. Дудоров і М.І. Хавронюк розуміють «зовнішній прояв тим чи іншим способом (усно, письмово, з допомогою конклюдентних дій тощо) наміру особи вчинити кримінальне правопорушення, проте без початку конкретних діянь, спрямованих на реалізацію цього наміру. Питання, чи визнавати виявлення наміру стадією вчинення кримінального правопорушення, принципового значення не має; важливе інше – чи має тягнути така поведінка людини кримінальну відповідальність» [11, с. 216].

Указаний умисел віддзеркалюється лише в психічній діяльності особи, формуванні уявного еталону поведінки. Причому ніякого реального впровадження своїх думок насправді не відбувається. У подібних випадках не тільки не вчиняється кримінальне правопорушення, але й не створюються умови для його вчинення. Кримінальне право не цікавить, а отже, і не спричиняє кримінальної відповідальності все те, що не відбивається в суспільно небезпечному посяганні, що заподіяло або здатне заподіяти шкоду об'єкту кримінально-правничої охорони.

Слід акцентувати на криміналізації дій, які можна умовно віднести до випадків виявлення наміру, наприклад, пропозиція чи обіцянка службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду (ст. 369 КК України). Проте, як справедливо зазначається вченими, кримінально-правове оцінювання пропозиції неправомірної вигоди як фактичного готування до давання такої вигоди є цілком логічним і таким, що відповідає розумінню поняття готування, що фіксується законодавцем в ч. 1 ст. 14 КК України. Адже основною рисою підготовчих діянь є створення умов для безпосереднього вчинення закінченого кримінального правопорушення. Під час готування до вчинення кримінально протиправного діяння особа діє абсолютно свідомо та створює умови для вчинення кримінального правопорушення [12, с. 246].

Пропозиція чи обіцянка, що адресовані конкретній службовій особі, і є фактичною реалізацією наміру, тобто вчинення відповідних дій. Такий висновок можна екстраполювати та на інші ситуації. Наприклад, якщо особа виражає будь-яким способом (в індивідуальній бесіді, телефоном, у листі, в соціальних мережах тощо) намір убити кого-небудь (тобто доводить до відома невизначеного кола осіб власні думки), не вчиняючи після цього ніяких реальних дій, подібна поведінка перебуває поза сферою кримінально-правового регулювання. Подібне оприлюднення власних намірів має значення лише для превентивної мети ОРД [13].

Висновки. Отже, оперативне проникнення можливо в кримінально протиправні групи, що утворюються за попередньою змовою: група осіб за попередньою змовою, організована група та кримінально протиправна організація. Оперативний співробітник чи особа, яка співпрацює з оперативними підрозділами ДПСУ проникає в ближнє або навіть віддалене оточення особи, яка підготовляє,

вчиняє або вчинила кримінальне правопорушення. Це може бути не лише яка-небудь мікросоціальна група, але й місце розміщення людини. Однак у такій ситуації об'єктом оперативного проникнення є вже не конкретна особа, а певні соціально-побутові умови, в яких вона перебуває, – оперативне проникнення до «оточення об'єкта, який становить оперативний інтерес». Водночас інформація збирається з метою вживання необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення та припинення кримінальних правопорушень й виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінально караних деліктів, здійснення профілактики правопорушень. І тут не йдеться про виявлення наміру, а про готування, замаху та вчинення кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.
2. Аналіз обсягів контрабанди в Україні : масштаби, прямі/непрямі втрати бюджету та економіки. URL: <http://ua-outlook.com.ua/tu/2019/07/06/smuggling-schemes/> (дата звернення: 10.07.2019).
3. Митрофанов І.І., Притула А.М. Співучасть у злочині : навч. посіб. Одеса : Вид-во «Фенікс», 2012. 208 с.
4. Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве: онтологический аспект / под ред. О.Ф. Шишова. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1991. 128 с.
5. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1961. 666 с.
6. Митрофанов І.І. Загальна частина кримінального права України : навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.
7. Вагин О.А., Исиченко А.П., Четчин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). Москва : Деловой двор, 2009.
8. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций / И.И. Алгазин, Л.А. Бакланов, Д.А. Бражников, В.В. Бычков и др. Тюмень : Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2012. 151 с.
9. Теория оперативно-розыскной деятельности / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : НИЦ ИНФРА-М, 2016. 712 с.
10. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов. Москва : Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. 368 с.
11. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
12. Бурдін В.М. Пропозиція хабара : диференціація кримінальної відповідальності чи криміналізація наміру? *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. № 4. С. 254–231.
13. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова ; Российская акад. Правосудия. Москва : Проспект, 2010. 1392 с.

Гриньків О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОПЕРАТИВНОГО ПРОНИКНЕННЯ В КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНЕ СЕРЕДОВИЩЕ

У статті досліджується проблема оперативного проникнення в кримінально протиправне середовище. Її розгляд припускає фактологічне дослідження зазначеного оперативного-розшукового заходу. Фактично цей захід може здійснюватися тільки усередині мікросоціального середовища, члени якого, зазвичай, постійно та професійно займаються кримінально протиправною діяльністю, або об'єдналися для вчинення одного або декількох кримінально каранних деліктів. Саме такі кримінально протиправні групи є в цій ситуації об'єктами оперативного-розшукової діяльності, а відповідно, й оперативного проникнення в кримінально протиправне середовище.

Тим більше, цікава нам ця проблема у зв'язку з тим, що майже всі випадки контрабанди є проявом діяльності устояних кримінально протиправних об'єднань. Лише легальний зовнішньоторговельний оборот України у 2018 році склав \$104,5 млрд, що еквівалентно 80% внутрішнього валового продукту України.

Залишаються дискусійними питання щодо критеріїв поділу кримінально протиправних груп на види, співучасті на форми, взаємозв'язку між виконавцем і іншими учасниками вчинення кримінально караного делікту. Проблематика співучасті в кримінально протиправному посяганні викликає не лише теоретичний інтерес, але й має суттєве значення для органів застосування права, оскільки безпосередньо пов'язана з правильним кримінально-правовим оцінюванням деліктів, вчинених спільними зусиллями кількох осіб, індивідуалізацією відповідальності та призначенням обґрунтованого та справедливого покарання винним особам.

Метою нашої роботи є аналіз з точки зору кримінального права специфіки групових об'єднань (форм співучасті), в які може проникати особа з оперативною метою. Закон України про кримінальну відповідальність (ЗУпКВ) виокремлює, залежно від ступеня погодженості та характеру взаємовідносин між членами групи, чотири види співучасті: група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація.

Аналізуються форми та види співучасті в кримінальному правопорушенні, в яких можливе таке проникнення. Проблематичним визнається проникнення до групи, яка вчиняє кримінально протиправне посягання без попередньої домовленості, а також до окремої особи. В останньому випадку йдеться про проникнення до оточення особи, яка представляє оперативний інтерес.

Робляться висновки, що оперативне проникнення можливо в кримінально протиправні групи, що утворюються за попередньою змовою: група осіб за попередньою змовою, організована група та кримінально протиправна організація. Оперативний співробітник чи особа, яка співпрацює з оперативними підрозділами Державної прикордонної служби України проникає в ближнє або навіть віддалене оточення особи, яка підготовлює, вчиняє або вчинила кримінальне правопорушення.

Ключові слова: оперативне проникнення, оперативного-розшукова діяльність, співучасті в кримінальному правопорушенні, форми співучасті, види співучасті за попередньою змовою, оперативного-розшукові заходи.

Hrynkiv O.O. SPECIFIC ASPECTS OF OPERATIONAL INTRUSION IN CRIMINAL COUNTERFEED ENVIRONMENT

The problem of operational penetration into a criminal unlawful environment is investigated in article. Its consideration involves a fact-finding study of the investigative measure. In fact, this measure can be carried out only within the microsocial environment, whose members, as a rule, constantly and professionally engage in criminal activity, or united to commit one or more criminal delinquents. It is precisely such criminally unlawful groups in this situation are objects of operational and investigative activities, and, accordingly, and operational penetration into a criminal unlawful environment.

Moreover, we are interested in this problem because almost all cases of smuggling are a manifestation of the activities of established criminal unlawful associations. The legal foreign trade turnover of Ukraine in 2018 amounted to \$ 104.5 billion, which equals 80% of Ukraine's gross domestic product.

Discussion questions remain regarding the criteria for the division of criminal unlawful groups into types, complicity in forms, the relationship between the performer and other participants in the commission of a criminal punishment. The issue of complicity in a criminal offense is not only a theoretical interest, but also of significant importance to the law enforcement authorities, as it is directly related to the correct criminal-law assessment of delinquency committed by the joint efforts of several individuals, the individualization of responsibility and the appointment of reasonable and just punishment to the perpetrators.

The purpose of our work is to analyze, from the point of view of criminal law, the specificities of group associations (forms of complicity) that a person can enter into for operational purposes. The Law of Ukraine on Criminal Responsibility distinguishes, depending on the degree of coherence and the nature of the relationship between the members of the group, four types of complicity: a group of people, a group of persons under a preliminary conspiracy, an organized group and a criminal organization.

The forms and types of complicity in criminal offenses in which such penetration is possible are analyzed. It is problematic to admit the penetration of a group that makes a criminal offense without prior agreement, as well as to an individual. In the last case, it is better to talk about penetration into the environment of a person representing operational interest.

It is concluded that operative penetration is possible in criminalized groups formed on the basis of a preliminary conspiracy: a group of persons under a preliminary conspiracy, an organized group and a criminally unlawful organization. An operational officer or a person who cooperates with operational units of the State Border Guard Service of Ukraine enters the near or even remote environment of a person who prepares, performs or committed a criminal offense.

Key words: operative penetration, operative-search activity, complicity in criminal offense, forms of complicity, types of complicity under the previous conspiracy, operative-search activities.

УДК 343.98.001.36

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.25>

КОНСТРУКТИВІЗМ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

Постановка проблеми. Виникнення нового криміналістичного вчення має свої передумови як емпіричного, так і теоретичного характеру, але головним стимулом її формування виступає наукова проблема.

У вітчизняній криміналістиці наукова проблема полягає в тому, що як її філософська (методологічна) підстава, як і раніше, домінуюче місце займає філософія діалектичного матеріалізму з її основною характеристикою пізнання (і свідомості) як «відображення, відтворення характеристик предметів, наявних об'єктивно – реально, незалежно від свідомості суб'єкта» [14, с. 151].

У зв'язку з цим, надзвичайно актуальним є філософсько-концептуальний аналіз вже наявних сучасних парадигм, серед яких особливе місце належить конструктивізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Саме незадоволеність теорією відображення викликала до життя з 70-х років ХХ століття такий напрям сучасної неklasичної епістемології науки, як конструктивістський підхід (конструктивістська парадигма) до пізнання і знання. Конструктивізм розглядається, як альтернатива розуміння пізнання, як відображення, стверджує активність суб'єкта пізнання, мовну та культурно-історичну зумовленість пізнання і знання.

У літературі зазначається, що «конструктивістські ідеї впливові сьогодні як у філософів, так і серед представників різних наук про людину» [12, с. 3]. Конструктивістський підхід, представлений в руслі сучасної аналітичної філософії. Загальні принципи та характеристика цього філософського напрямку досить добре відомі, але, виникнення, характер і значення конструктивістських тенденцій в якості таких, що визначають динаміку та характерні риси сучасної криміналістики ще не були висвітлені; предметом спеціального розгляду ще не були й плюралістичні версії конструктивізму, як в його епістемологічній, так і онтологічній формах.

Мета дослідження полягає у вивченні конструктивістських тенденцій в сучасній криміналістиці, характерною рисою яких є уявлення про людське пізнання, як про довільне конструювання або ж організацію криміналістичної технології, як процесу з виявлення, розслідування і запобігання злочинам.

Досліджуючи «Теоретичні основи криміналістичної технології» відносно першої висхідної проблеми – специфічної природи об'єкта і предмета, щодо предмета криміналістичної технології [7, с. 99–103; 11] нами було зазначено, що щодо

будь-якої самостійної наукової дисципліни, криміналістика має самостійні (в межах загальної методології криміналістики) об'єкт, предмет і систему методів, які відрізняють її від інших наукових дисциплін. Тому предмет технології наділений триєдиною структурою в яку входять: 1) методи пізнання; 2) система методів, способів і процедур конструювання; 3) система заходів, спрямованих на використання суспільних і правових інститутів як засобів для вирішення поставлених завдань.

В межах другої проблеми – основних напрямів дії технології, тобто її функцій, серед них була зазначена методологічна функція, яка з однієї сторони – забезпечує отримання знань з допомогою методу конкретного аналізу – пізнання конкретної ситуації, з іншої – дає змогу досліджувати та застосовувати методи й способи формування та зміни криміналістичної системи та її елементів.

З огляду на свою двоєдиність методологічна функція реалізується в таких двох напрямках: аналітичному [9, с. 81–85] і конструктивно-прагматичному [8, с. 442–447].

Розуміння і конкретизацію сучасного конструктивізму в аналітичній філософії, можна висловити в формулюванні Е. фон Глазерсфельда: а) знання не отримується пасивно суб'єктом з навколишньої дійсності або з допомогою комунікації, а активно конструюється ним; б) пізнання служить для організації досвіду, отриманого під час взаємодії з навколишнім світом, а не для отримання істинного знання про об'єкти абсолютної реальності, що являє собою епістемологічне узагальнення, сформоване на основі величезної кількості різних концепцій, теорій, вчень, емпіричних даних з найрізноманітніших сфер людської діяльності [4].

Складною для конструктивізму є проблема погодження власне конструктивістської установки з необхідністю визначати умови, принаймні, релевантності, якщо не істинності, результатів зусиль когнітивних агентів. Очевидно, що претензії конструктивізму на впровадження нового підходу до розуміння пізнання можуть бути виправдані лише за умови здатності подолання ним безвихідності релятивізму. Для цього слід залучити широке коло різних філософських напрямів ХХ ст., що дасть можливість провести аналіз передумов формування принципів конструктивізму.

На даний час як фундамент класичної епістемологічної програми можна виділити дві основні установки: суб'єктно-об'єктну опозицію та про-

тиставлення «зовнішнього» світу фізичних речей «внутрішньому» світу свідомості. Наслідком прихильності цим двом установкам стали сформовані погляди, згідно з якими знання є результатом розкриття внутрішніх властивостей об'єкта. У класичній філософії цей погляд отримав назву «метафізичного реалізму». Щоб уникнути двозначності, пов'язаної з використанням понять «метафізичний» і «реалізм», описані тенденції в епістемології пропонуються визначити в якості «об'єктивістської епістемологічної програми».

Принципове розмежування «свідомості» і «світу» мало своїм наслідком зростання скептицизму через неможливість реконструювати реальний процес пізнання. Це, зі свого боку, призвело до необхідності формування нових підходів до проблем онтології та теорії пізнання.

Перегляд епістемологічної проблематики в ХХ ст. зумовив конкретні вираження в 1) «стратифікації» суб'єкта пізнання, тобто виділення різних рівнів суб'єктної організації; 2) уявленні про концептуальність знання; 3) відмові від ідеалу істини, як нормативної функції пізнання і поширенні уявлення про істину, як зведенні завдання до вивчення простіших або більш зручних понять. Розробка цих положень призвела до формування нової епістемологічної програми, основу якої склало уявлення про активну природу пізнання, його адаптивну і, в цьому сенсі, селективну функцію.

З'ясування причин виникнення та функцій «конструктивізму» в сучасній філософії вимагає окремого дослідження генезису конструктивістських поглядів в історії філософії.

В межах предмету нашого дослідження ми звертаємося до джерела сучасних конструктивістських тенденцій, яким є, в загальному, глобальна переорієнтація епістемологічних досліджень у ХХ столітті, поштовхом до якої послужила австрійська філософія ХІХ ст.

Пізнання, згідно з принципами конструктивізму, – це не стільки «відображення» об'єктивної реальності, скільки довільний процес організації або ж конструювання як структури знання, так і самої реальності. Основними завданнями нової епістемологічної програми, відповідно, є дослідження природи структур організації досвіду і визначення умов вірогідності або ж істинності знання.

На цій основі, відповідно до холистичної епістемології У. Куайна [13, с. 368–385] поняття референції виявляється можливим визначити тільки щодо певної концептуальної схеми. Ця онтологічна відносність тягне, звичайно ж, відносність і нашого знання. Осмислена відповідь на питання про існування того чи іншого об'єкта, відповідно, полягає не у зверненні до якоїсь «абсолютної точки зору», а в описі того, як одна теорія об'єктів інтерпретується або ж реінтерпретується в іншу.

Складність цієї проблеми пов'язується, насамперед, з її інтегративною природою: в ній поєднуються проблеми філософії науки, епістемології та онтології а, по-друге, з тим, що з дискусією про реалізм

в сучасній аналітичній філософії часто і неправомірно ототожнюють дві інші, більш традиційні дискусії. Першою з них є суперечка в філософії науки про онтологічний статус неспостережуваних сутностей; друга – більш давня дискусія у класичній філософії про встановлення онтологічного пріоритету між фізичними (матеріальними) сутностями («реалізм») та ментальними (ідеальними) сутностями («ідеалізм»). Однак в обох випадках питання обмежувалися зведенням проблемних висловлювань до стандартних, що не викликають сумнівів. Тому, під питанням опиняється вся наша система знання.

Серед численних дослідників цієї проблеми до сьогодні немає єдності щодо визначення реалістської та антиреалістської позиції, що дозволяє сформулювати принципове питання: «чи є незалежна від нас реальність?», щодо якої, власне, встановлюється належність дослідника до реалістського або антиреалістського напрямку. Але, чи є можливості завжди чітко провести лінію між реалізмом і антиреалізмом навіть у поглядах одного конкретного дослідника?

Два запропонованих рецепти розв'язання проблеми – «стратифікація» онтології (тобто виділення кількох рівнів реальності) і відмова від опозиції «реалізм-антиреалізм» – є, по суті, складовими частинами одного і того ж самого підходу. Адже у нас є підстави припустити (насамперед, на прикладі можливості використання декількох мовних каркасів), що людина живе в межах не тільки однієї онтології. Звичайно, можна обґрунтовано говорити про те, що поняття онтології містить в собі всі системи об'єктів, з якими ми маємо справу, але, разом з цим, є підстави припускати, що кожна людина використовує принаймні кілька концептуальних каркасів і здатна користуватися декількома референційними системами. Внаслідок цього один і той же індивід може дотримуватися реалістської позиції щодо феноменів, що ним спостерігаються та антиреалістської – щодо неспостережуваних.

Можливості побудови різних, але одночасно справжніх онтологій дозволили прийти до висновку, що неможливо описати реальність «як таку», оскільки це пов'язано не стільки з недосконалістю нашого когнітивного апарату або просто його обмеженістю, скільки з тим, що реальності «як такої» немає, а саме питання про існування реальності для сучасної людини стає предметом особистої віри [2].

Реабілітація онтології в аналітичній філософії та своєму сучасному розвитку в якості неметафізичної дисципліни пов'язана з іменами Р. Карнапа і У. Куайна.

Саме концепції формальної семантики Р. Карнапа [1, с. 208–228] і У. Куайна [13], онтологія Н. Гудмена [5], дозволяють сформулювати визначення онтології (не пов'язаної з метафізичним трактуванням цього поняття), відповідно до якої онтологія – це теорія існування об'єктів. В концепції Н. Гудмена світи охоплюють один одного, а не розміщуються ієрархічно.

Таким чином, введення плюралістичних принципів у конструктивній епістемології дають змогу схарактеризувати як дивергентність думок щодо

звичайних об'єктів, так і рівноцінність та невизначеність наукових теорій щодо будь-якого з двох «рівнів реальності» (Р. Ньютон) [3] – таких феноменів, що спостерігаються, так і не спостерігаються. Питання в тому, який з них (або з інших) рівнів слід вважати реальним, виявляється не просто невіршеним, але й не коректним.

Класифікація способів організаційної діяльності, запропонована Н.Гудменом, має підкреслено операціоналістський, «технічний» вид. Її мета полягає в тому, щоб підкреслити не спекулятивний характер взаємодії людини та світу, перетвореного в умовний «зовнішній» реальний світ самої людини.

Загалом конструктивізм принципово претендує на те, щоб бути епістемологічною методологією універсального характеру, він повинен оголосити не тільки розвиток наукових знань, але і звичайних когнітивних практик.

Тому, з цих позицій, предметом криміналістичного аналізу має стати «досвід і знання» в альтернативних «епістемологіях» результати аналізу яких демонструють: наявність потужних «фонових» неартикульованих уявлень про природу пізнання, які істотно впливають на установки дослідників; виникає універсальність принципів людського пізнання (тому, що вони є трансцендентальними); онтологія не може будуватися з «абсолютної перспективи», що дає можливість побудувати епістемологічні основи криміналістики, як альтернативу класичним і епістемологіям «головного спрямування».

В епістемологічній програмі «досліджень науки» (science studies) відображається тенденція, яка проявилася в останньому десятилітті ХХ ст. і пов'язана з проблематикою повороту філософії до «речей». Конструктивісти вважають, що для адекватної постановки питання про науку нам необхідно відмовитися від концепції єдиної системи знання, «Науки з великої літери», і розглядати науку, як локальні форми практики й локальних знань зі своїми специфічними характеристиками.

Тому, криміналістиці потрібна своя епістемологічна програма «science studies» для визначення статусу суб'єкта. Річ у тому, що онтологічна гетерогенність культури, як процесу взаємодії humans і nonhumans, отримала назву симетрії. Знання розуміється не як якийсь самостійний предмет, що вклинюється між суб'єктом і об'єктом, а як форма кристалізації пізнавальної діяльності, що вже відбулася та форма її можливого майбутнього розвитку. Тому, соціально значущим є висновок конструктивістів про «науку, як практику», що протистоїть «класичному» розумінню «науки як знання».

Саме тому особливе значення в реалізації спроб побудови альтернативних епістемологій повинні бути зверненні до дослідження епістемології криміналістики [10, с. 164–167], проблеми якої можна розглядати через «диференціацію суб'єкта».

На першому етапі розвитку епістемології криміналістики зусилля дослідників повинні концентруватися, головним чином, на акцентуванні афективної сторони людської природи, оскільки, стартовим май-

данчиком епістемологічних теорій має бути не теоретичне, а практичне знання, яке ми використовуємо в повсякденній взаємодії зі світом. Крім того, знання не спирається на які б то не було чіткі, абсолютно безперечні, підстави; відповідно, пошуки епістемології того, чого немає, є марною тратою часу тому що знання – це не репрезентація середовища, а його продукт. З останньою тезою погоджуються онтологічні моделі з фіксованим набором дискретних індивідів з постійними внутрішніми якостями.

Висновки. Таким чином, криміналістику потрібно розглядати через технічно-науковий [6, с. 45–49] (технологічний) й епістемологічний [10] проекти:

1) проблеми пізнання не можуть бути зрозумілі у відриві від предметно-практичної діяльності, суб'єкт пізнання «залежний» від суб'єкта практики, пізнання – не єдине і не вихідне ставлення людини до світу;

2) знання є не якийсь самостійний предмет, що «вклинюється» між суб'єктом і об'єктом, а форма кристалізації пізнавальної діяльності, що вже відбулася та форма її можливого майбутнього розвитку;

3) конструктивізм показує, що пізнаючим суб'єктом є не ізольований від інших людей індивід, а людина, яка включена в соціальне життя, яка використовує суспільством вироблені форми пізнавальної діяльності, зокрема мову, категорії логіки тощо.

З цих позицій всі аспекти людської поведінки, всі форми когнітивних практик мають значення для побудови інтегральної теорії пізнання, якою претендує бути конструктивізм в криміналістиці.

Наслідком використання пізнавальних інструментів, якими є когнітивні схеми, являється не готовий продукт під назвою «знання», а власне організація нашого світу. Одним з результатів такої організації може бути те, що ми звикли називати «знанням», фактично маючи під цим на увазі лише результати наукової когнітивної практики. З огляду на уявлення про практичну природу криміналістичного пізнання, про концептуалізацію досвіду, як про істотний етап пізнавального процесу і необхідну умову інтелектуальної діяльності; нарешті, з припущення поняття об'єктів як базового поняття онтології можна сформулювати таке твердження: криміналістичне знання – це концептуалізований досвід оперування криміналіста з об'єктами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Carnap R. Empiricism, Semantics and Ontology. *Semantics and the Philosophy of Language* / Ed. by L.Linsky. Urbana : University of Illinois Press, 1952. P. 208–228.
2. Latour B. Pandora's Hope : Essays on the Reality of Science Studies. London, England : Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1999. x + 324 p.
3. Newton R.G. The Truth of Science: Physical Theories and Reality. Cambridge, Mass.; London : England : Harvard University Press, 1997. x + 260 p.
4. Radikaler Konstruktivismus : Ideen, Ergebnisse, Probleme. Ernst von Glasersfeld. Frankfurt am Main : Suhrkamp 1997. 375 p.

5. Гудмен Н. Факт, фантазия и предсказание. Способы создания миров. Статьи. Москва : Логос и др., 2001. 375 с.

6. Комисарчук Р.В. Идея техники, как предпосылка формирования технологической парадигмы криминалистики. «Legea si Viata». № 6/2. 2018. С. 45–49.

7. Комисарчук Р.В. Предпосылки формирования учения о криминалистической технологии. «Legea si Viata». № 5/2. 2018. С. 99–103.

8. Комисарчук Р. В. Теоретичні основи криміналістичної технології. Митна справа (Митний комплект), 2011. № 6 (78). Ч. 2. Кн. 2. С. 442–447.

9. Комисарчук Р.В. Аналітична парадигма криміналістичної технології. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 2. 2018. С. 81–85.

10. Комисарчук Р.В. Епістемологічні основи криміналістики. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, № 2 (30), 2018. С. 164–167.

11. Комисарчук Р.В. Криминалистика – технология борьбы с преступностью (криминалистическая технология). «Legea si Viata». № 8/2. 2018. С. 47–51.

12. Конструктивизм в теории познания / Рос. акад. наук, Ин-т философии ; Отв. ред. В.А. Лекторский. Москва : ИФРАН, 2008. 171 с.; 20 см. 500 экз.

13. Куайн У.В. Натурализованная эпистемология. *Слово и объект*. Москва : Логос, Праксис, 2000. 386 с.

14. Лекторский В.А. Эпистемология классическая и неклассическая. Москва : Эдиториал УРСС, 2001. 256 с.

Комисарчук Р.В. КОНСТРУКТИВИЗМ В КРИМИНАЛИСТИЦІ

У статті означені окремі складові частини вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можливо виробити комплекс науково обґрунтованих теоретичних та практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності забезпечення криміналістичної діяльності в кримінальному провадженні ґрунтуючись на мультипарадигмальності криміналістики.

У вітчизняній криміналістиці продовжує домінувати постулат про універсальність матеріалістичної діалектики. Тому, криміналістика відстає у своєму розвитку від інших суспільних і гуманітарних наук, що використовують нові методи й принципи постнекласичної науки, а проблеми теорії, методології та історії криміналістики не відповідають новим реаліям суспільного розвитку.

Методологічну кризу сучасної криміналістики можливо перемогти з допомогою переходу до нової парадигми, здатної пояснювати виникаючі проблеми та визначати шляхи їх розв'язання. Відповідно, потрібна її оновлена ґносеологія і методологія.

Автор звертається до епістемологічної позиції, – конструктивного реалізму, який визначає, що насправді конструювання і реальність не виключають, а необхідно припускають один одного, адже, пізнавальна реальність не «безпосередньо дається» суб'єкту пізнання і не конструюється нею, а отримується з допомогою діяльності.

Пізнається не вся реальність, а лише те, що пізнаючи особа може освоїти в формах своєї діяльності. В основі конструктивістського напрямку в епістемології та філософії науки лежить уявлення про активність суб'єкта пізнання, який використовує спеціальні рефлексивні процедури під час побудови або конструювання образів, понять, міркувань. З цього випливає, що в рамках філософії взагалі конструктивізм підкреслює конструктивність всякої пізнавальної діяльності. І в цьому смислі, він виступає, як альтернатива метафізичної онтології та епістемологічного реалізму в криміналістиці.

Ключові слова: загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, конструктивізм, конструктивістська парадигма, мета, завдання та функції криміналістики.

Komisarchuk R.V. CONSTRUCTION IN CRIMINALISTICS

The article defines separate components of the doctrine of forensic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated theoretical and practical recommendations for increasing the effectiveness of providing forensic activity in criminal proceedings based on the multiparadigm of criminalistics.

With the proclamation of independence in 1991, criminalistics in Ukraine ceased to call itself Soviet, but the postulate on the universality of materialist dialectics continues to dominate in it. This led to the fact that criminalistics lags behind in its development from other social and human sciences that use new methods and principles of post-classical science.

There was an urgent need for systematization, rethinking and reevaluation of forensic knowledge, because in the criminalistics a methodologically difficult situation arose: as the philosophical (and methodological) basis of modern domestic criminalistics, the philosophy of dialectical materialism, with its main characteristic of cognition, is still dominant (and consciousness) as a reflection, reproduction of the characteristics of objects, existing objectively – real, regardless of the consciousness of the subject. Therefore, the philosophy of dialectical materialism requires an expanded and well-considered critique that can only be made with the help of the theory of knowledge in the spirit of non-classical epistemology.

The methodological crisis of modern criminalistics can be overcome by moving to a new paradigm that can explain the emerging problems and determine the ways to solve them. Accordingly, updated epistemology is an epistemology of forensic science, as a doctrine of forensic knowledge, and its methodology is forensic technology, as a practice of knowledge and the form of rationality of this knowledge in the practice of combating crime.

Therefore, the author of the article is a supporter of the epistemological position - constructive realism, which determines that in reality design and reality do not exclude, but need to assume each other, because cognitive reality is not “directly given” to the subject of knowledge and is not constructed by it, but obtained through activities.

Not all reality is recognized, but only that the person can learn in the forms of his activity by learning the person. Under the name “constructivism” combines various philosophical concepts, emphasizes the active constructive sense of perception, knowledge and reality itself, in which the concept of construction plays a major role in the representation of the processes of generating objects. At the heart of the constructivist direction in epistemology and philosophy of science lays the idea of the activity of the subject of knowledge, which uses special reflexive procedures in constructing or constructing images, concepts, reasoning. From this it follows that within the framework of philosophy, in general, constructivism emphasizes the constructiveness of all cognitive activity. And in this sense, in our opinion, he acts as an alternative to metaphysical ontology and epistemological realism in criminalistics.

Key words: general theory of criminalistic, the doctrine of criminalistic technology, constructivism, constructivist paradigm, purpose, tasks and functions of criminalistic.

Літвін Л.Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу

Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Мельник Г.В.,

заступник начальника Управління – начальник відділу боротьби з корупцією
та організованою злочинністю

Служби безпеки України у Хмельницькій області

УДК 343.34

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.26>

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ТАКТИКИ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕНЬ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ

Постановка проблеми. Слідчі (розшукові) дії є необхідним та обов'язковим способом збирання доказів у кримінальному провадженні за вчинення кримінального проступку. Законодавець у 2012 році впроваджує інститут слідчих (розшукових) дій, яким визначено процесуальні засади проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Латентність та модернізація злочинної діяльності, пов'язаної з порушеннями державного кордону, викликає нагальну потребу у дослідженні організаційно-тактичних особливостей проведення слідчих (розшукових) дій зазначеної категорії кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Як свідчить аналіз наукових досліджень, питанням організації та тактики проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі, пов'язаних з розслідуванням порушень державного кордону, присвячені роботи багатьох вчених-криміналістів як О.І. Александрової, Ю.П. Аленіна [1], Т.М. Балицького [2], В.П. Бахіна [3], Р.С. Белкіна, В.К. Весельського, О.А. Калганової, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, Ю.І. Літвіна, В.Г. Лукашевича [10], Є.Д. Лук'яничкова, М.А. Погорецького, В.О. Образцова, Д.Б. Сергеевої, А.З. Сороки, Л.Д. Удалової [16], Ю.М. Черноус [17], В.Ю. Шепітька [18] та інших, в яких розглядається низка питань, що є актуальними у сфері протидії порушень державного кордону.

Мета статті. Метою статті є визначення організаційних та тактичних особливостей проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування порушень державного кордону України.

Виклад основного матеріалу. Серед слідчих (розшукових) дій, які проводяться під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням державного кордону – незаконним переправленням осіб через державний кордон України та незаконним перетинанням державного кордону, на увагу науковців, насамперед, заслуговують допит, огляд місця події, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання та призначення експертизи, що викликаються конкретною слідчою ситуацією. Зокрема, 50,4% опитаних працівників правоохоронних органів внутрішніх справ, органів безпеки та органів

охорони державного кордону віднесли до найбільш ефективних слідчих (розшукових) дій під час розслідування цієї категорії проваджень, – допит (свідків, підозрюваних), та 18,1% – огляд місця події.

Взагалі, що стосується організації слідчої (розшукової) дії, то вона включає комплекс заходів щодо створення оптимальних умов для ефективного її проведення [11, с. 111; 8]. На тактичному рівні організація розслідування злочинів охоплює прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, її планування, підготовку, проведення та фіксацію результатів.

Серед особливостей, які впливають на організацію і тактику слідчих (розшукових) дій під час розслідування порушень державного кордону України, визначаються:

участь у них іноземних громадян та короткочасність їх перебування на території України;

особливий характер слідової картини, що виникає під час порушення державного кордону;

особливі умови проведення слідчих (розшукових) дій із залученням порушників державного кордону, у тому числі, нелегальних мігрантів, в безпосередній близькості до лінії державного кордону в умовах встановлених режимних заходів;

модернізація протиправної діяльності з незаконного переправлення осіб через державний кордон та незаконного перетинання державного кордону, вжиття заходів протидії правоохоронним органам (переправлення осіб за відсутності безпосереднього контакту з переправниками, використання мобільного зв'язку іноземних операторів та GPS навігаторів при подоланні засобів охорони кордону та безпосередньо лінії державного кордону) тощо.

У функціональному стосунку організація розслідування злочину аналогічна процесу організації виконання управлінських рішень в інших сферах діяльності та охоплює низку таких елементів, як вибір тактично доцільного варіанта процесуальної (не процесуальної) дії або їх системи; раціональний розподіл засобів (ресурсів і сил); програмування виконання та виконання наміченої процесуальної (не процесуальної) дії або їх системи [15, с. 9].

Деякі автори поряд із тактичними помилками виділяють помилки організаційні, які пов'язані з прийнят-

тям рішення про проведення слідчої дії, визначенням її мети, заходами щодо підготовки до її проведення та безпосереднім проведенням слідчої дії [4, с. 10].

Розпочинаючи аналіз особливостей проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування досліджуваних кримінальних правопорушень, насамперед необхідно проаналізувати організаційно-тактичні особливості проведення огляду.

Огляд місця події є невідкладною і першочерговою слідчою (розшуковою) дією, яка характеризується незамінністю і неповторністю та спрямована на виявлення ознак порушення державного кордону зі складною слідовою картиною.

У ст. 237 КПК України визначено, що об'єктами огляду під час розслідування злочинів є: місцевість, приміщення, речі та документи, а окремою нормою визначає труп як самостійний об'єкт огляду (ст. 238 КПК України). Водночас законодавець на відміну від раніше чинного КПК України не згадує як самостійний об'єкт огляду «місце події», що обґрунтовано критикується вченими-криміналістами [12].

Акцентуючи увагу на тактичному боці слідчого огляду, слушно підтримати позицію В.К. Весельського, який зауважує, що слідчий огляд, з гносеологічної точки зору, здійснюється шляхом застосування комплексу пізнавальних методів, процедур, прийомів. Домінуючим виступає такий загальнонауковий метод пізнання, як спостереження. Цей метод поєднується з іншими такими методами: вимірюванням, порівнянням, описом, а за необхідності – з експериментом, але результати їх застосування реалізуються в процесі огляду по-різному [6, с. 154].

Як свідчить аналіз матеріалів кримінальних проваджень, на організацію і тактику огляду місця події у справах про порушення державного кордону впливає низка таких чинників, як:

- особливості території, де проводиться огляд місця події та її правового режиму;
- природні явища та кліматичні умови, часовий чинник;
- огляду місця події передуює службовий огляд місця порушення державного кордону чи затримання порушників, який проводиться посадовими особами ДПС України, що виконують завдання з охорони державного кордону;
- наявність на окремих ділянках державного кордону специфічних об'єктів огляду – контрольно-слідова смуга, інженерно-технічні засоби охорони кордону тощо;
- необхідність залучення для уточнення первинної обстановки, внесених до неї змін учасників службового огляду.

Окремими особливостями проведення огляду місця події, які безпосередньо впливають на тактику проведення даної слідчої дії виокремлюються такі:

місце події є досить обмеженою за площею ділянкою, але за порушень державного кордону у 68% випадків воно охоплювало значну територію або включало огляд декількох ділянок (місця перетинання кордону, маршрут руху нелегальних мігрантів, місце їх затримання тощо);

– в окремих малонаселених прикордонних районах, гірській місцевості відсутня можливість щодо залучення до огляду місця події понять з-поміж місцевого населення або відповідних спеціалістів взагалі або своєчасно, а залучення як понять будь-яких сторонніх осіб може призвести до розшифровки системи заходів з охорони державного кордону;

– під час припинення діяльності спецслужб, каналів нелегальної міграції, провадженні оперативно-розшукових справ, легалізації інформації, отриманої в результаті оперативно-розшукової діяльності, виникає необхідність в маскуваннях (легендуванні) огляду місця події, а тому розробка та реалізація відповідних заходів у цих випадках здійснюється з урахуванням конкретної обстановки порушення державного кордону у взаємодії з відповідними суб'єктами правоохоронної діяльності [8, с. 127].

Практичний досвід проведення огляду місця події як невідкладної слідчої (розшукової) дії, під час затримання організаторів (переправників) осіб через державний кордон, свідчить про розширення меж огляду місця події у 78% випадків, у встановленні дій пособників у 75% випадків, у встановленні засобів доставляння порушників до лінії державного кордону у 68% випадків.

Виявлення ознак порушення державного кордону на лінії державного кордону здійснюється прикордонним нарядом, який проводить службовий огляд з метою визначення факту порушення кордону, часу, кількості та напрямку руху порушників та осіб, причетних до їх переправлення. Прикордонний наряд зобов'язаний, крім життєвих заходів щодо затримання порушників кордону, зберегти виявлені сліди для подальшого їх дослідження посадовими особами ДПС України [7, с. 135].

Головною умовою успішного та ефективного проведення огляду місця події є його своєчасність. Саме своєчасність проведення огляду місця події значною мірою залежить від часу отримання інформації про порушення кордону, віддаленості місця дислокації слідчого органу від місця порушення кордону, наявності та готовності засобів доставляння, кліматичних умов та інших чинників.

Особливістю порушень державного кордону нелегальними мігрантами є те, що у 73,3% випадків вони здійснюються поза пунктами пропуску через державний кордон, що має безпосередній вплив на характер слідової картини порушення.

Через це під час огляду місця події – ділянки державного кордону поза пунктами пропуску – важливе значення має фіксація в протоколі огляду місця події – інженерно-технічних споруд, які визначають місце проходження лінії державного кордону; доріжки слідів нелегальних мігрантів, їх напрям; інші ознаки, які вказують на перебування осіб на лінії державного кордону, тощо.

Основними каналами використання науково-технічних засобів у розслідуванні злочинів є огляд місця події і проведення експертизи [10, с. 25].

Результативність огляду місця події тісно пов'язана із використанням під час його проведення технічних засобів, пакувальних матеріалів, освітлювальної техніки, фото- та відеоапаратури.

Результативність огляду місця події під час порушення державного кордону залежить від повноти та якості отриманої під час його проведення криміналістичної інформації, яка, зі свого боку, залежить від: географічних та погодних умов; стану системи охорони державного кордону в Україні та на суміжній території та характеру відносин України з сусідньою державою; професійної (криміналістичної) підготовки слідчих та їх криміналістичного забезпечення.

Особливість у проведенні огляду місця події під час переправлення осіб через державний кордон у пунктах пропуску визначається способом їх переправлення:

- у разі використання переправниками транспортних засобів з приховуванням від прикордонного контролю – проводиться огляд місця події;
- переміщення осіб у пасажиропотоці із використанням підібраних документів – огляд документів.

Під час проведення огляду місця події в пункті пропуску через державний кордон у разі виявлення незаконного переправлення осіб через кордон в транспортних засобах закордонного прямування:

- ретельному огляду підлягає безпосередньо транспортний засіб (автомобіль, потяг, окреме купе вагона, приміщення морського, повітряного судна) та місце, де переховувався порушник;
- у протоколі та з допомогою фотовідео техніки, схем здійснюється фіксація місцеперебування та конструктивні особливості сховища (тайника), його призначення, спосіб виготовлення (пристосування) тощо;
- під час огляду сховищ (тайників) особливої уваги підлягають місця можливої локалізації слідів пальців рук, ніг, взуття, продуктів життєдіяльності;
- консервація запахових слідів доцільна як у разі виявлення у сховищі порушників, так і їх відсутності.

У збиранні доказової інформації одне з важливих місць, поряд з оглядом місця події в справах про порушення державного кордону, займає допит. Провідне місце допиту в системі слідчих (розшукових) дій зумовлене відносною простотою його проведення і великим пізнавальним потенціалом [16, с. 16].

3-поміж типових ситуацій допиту як: повідомлення правдивих показів; добросовісна помилка допитуваного; відмова від надання показів; повідомлення неправдивих показів; розбіжності у свідченнях допитуваного, які є характерні й під час розслідування порушень державного кордону, однак не є типовою слідчою ситуацією, за якої особа, яку допитують, добросовісно помилялась.

Кожен із суб'єктів криміналістичної діяльності використовує властиві його виду правозастосовної діяльності тактичні прийоми допиту. Така ж особли-

вість притаманна діяльності слідчим підрозділам під час розслідування порушень державного кордону.

Під час допиту підозрюваних у справах, пов'язаних з незаконним переправленням осіб через державний кордон України, слідчий, як правило, зустрічає протидію з їх боку.

Важливе значення має отримання на початку проведення допиту відомостей про особу підозрюваного. У справах про незаконне переправлення осіб через державний кордон, зокрема, можуть бути особи, які не володіють українською мовою, невідомий їх вік чи взагалі немає будь-яких вірогідних даних про них.

У процесі допиту затриманих за підозрою в здійсненні незаконного переправлення осіб через державний кордон для викриття винних використовуються наявні на той момент зібрані докази у справі: покази свідків, речові докази та под.

Щодо розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним переміщенням осіб через державний кордон України, то у 84% випадків мала місце протидія розслідуванню. За протидії слідству з боку допитуваного ключову роль відіграють передусім методи психологічного впливу на особу, основним завданням яких є отримання об'єктивно правдивої інформації законним шляхом із встановлених законом джерел.

Однією з основних умов допиту підозрюваного є встановлення з ним психологічного контакту, що залежить як від особи, яка допитує, так і від допитуваного [5]. Так, з метою викриття підозрюваного в неправдивих показах або спробі надати їх слідчий може застосувати такий прийом психологічного впливу, як використання інформації про підозрюваного і впливу на позитивні аспекти його особистості.

Слідча практика правоохоронних органів показує, що найбільш ефективним тактичним прийомом під час проведення допиту є переконання, яке необхідно застосовувати у разі давання неправдивих показів, у випадках обмови або самообмови. Для виявлення неправдивих показів доцільно застосовувати такий прийом, як повторний допит підозрюваного. У 46% випадків повторний допит переправників давав позитивний результат.

Основне завдання слідчого під час допиту підозрюваного полягає в тому, щоб отримати відомості, які дозволяють перевірити його причетність до злочину та роль у ньому. Тому необхідно визначити такі обставини, які можуть бути відомі лише особі, яка скоїла злочин. І якщо підозрюваний відмовляється від давання показів про факти, які вже відомі слідству, то це повинно викликати підвищену увагу в слідчого.

Важливу роль під час допиту відіграє адекватна інтерпретація невербальних сигналів (міміка, жести, поза та інше), які розкривають емоційно-вольовий стан підозрюваного. Психологічно найскладніша ситуація під час допиту підозрюваного складається за його відмови від давання показів.

У зв'язку з тим, що основними свідками у вказаній категорії кримінальних проваджень є іноземні

громадяни або особи без громадянства, повторне проведення з якими слідчих (розшукових) дій може викликати певні труднощі у зв'язку з їх екстрадицією чи виселенням за межі України.

Досвід розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з переправленням осіб (нелегальних мігрантів), свідчить про доцільність попередньої бесіди слідчого зі свідком з метою зняття у нього психічного напруження, усунення можливої недовіри та спонукання до давання правдивих показів.

Для активізації репродуктивної та розповідної діяльності свідка допускається використання такого прийому, як пропозиція описати подію в хронологічному порядку та постановка нагадуючих питань. Як свідчить практика проведення цієї слідчої (розшукової) дії, свідок – нелегальний мігрант потребує певної психологічної допомоги, зокрема пред'явленням йому схем, зображень, карт, а також надання можливості графічно зобразити об'єкти, які він спостерігав під час переправлення через державний кордон, тощо. У цих умовах, безумовно, виявляються індивідуальні особливості свідка – ступінь його адаптації до темряви, сприйняття кольору, форми, розмірів предметів, відстаней та інше. Необхідно враховувати й те, в якому положенні перебував нелегальний мігрант при сприйнятті події: місце та відстань до об'єкта сприйняття, об'єкти, що знаходились між ними, кут зору і под.

Під час фіксації допиту переправників (організаторів) та порушників – нелегальних мігрантів для забезпечення ефективного та оптимального розслідування доцільно застосовувати такі науково-технічні засоби фіксації слідчих (розшукових) дій, як звукозапис та відеозапис.

Під час розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України значне місце також займає пред'явлення для впізнання.

Як свідчить аналіз 114 матеріалів кримінальних справ, участь в яких брали іноземні громадяни, пред'явлення для пізнання з участю останніх проводилося в 66% випадків. З них пред'явлення для впізнання іноземців проводилося у 24% випадків, впізнаючими були іноземці – у 76% випадків, водночас впізнання іноземцями живих осіб проводилося в 40% випадків, впізнання особи за фотокарткою – у 54% випадків, впізнання предметів, ділянок місцевості й будівель – у 6%. Під час проведення пред'явлення для пізнання були присутні: перекладач – у 85% випадків, захисник підозрюваного – у 22% [14, с. 301].

Як відомо, пред'явленню для пізнання завжди передують допит впізнаючого, предметом якого є характерні ознаки об'єкта, який пред'являється для впізнання.

Важливою умовою вірогідності впізнання є дотримання вимоги про те, щоб статисти не були до проведення слідчої (розшукової) дії знайомі з особами, яка впізнає та пред'являється для впізнання. Ця вимога особливо актуальна у справах з участю іноземних громадян, оскільки підбір іноземців-статистів пов'язаний зі значними труднощами організаційного характеру.

Як свідчать матеріали вивчених кримінальних проваджень, під час розслідування незаконного переправлення осіб – нелегальних мігрантів у 86,3% випадків проводилося пред'явлення для впізнання нелегальними мігрантами переправників, оскільки організатори переважно безпосередньо не займаються переправленням і не встановлюють з ними безпосередній контакт.

З огляду на попередньо отримані інструкції щодо недопущення розголошення відомостей про переправлення, можливих погроз, то виявляється доцільним проведення впізнання поза візуальним спостереженням особи. Так, за неможливості забезпечення присутності особи, яку впізнають, можливе проведення впізнання за фотознімками, а за необхідності гарантування безпеки впізнаючому – поза візуальним спостереженням.

Необхідно мати на увазі такий психологічний нюанс: в положенні стоячи та в русі виявляється більша кількість розпізнавальних ознак (краще сприймається та оцінюється зріст людини, її постава і фігура взагалі, видно ходу, яка є індивідуальною виразною рисою людини, та ін.). З метою протидії розслідуванню переправники нерідко використовують відповідне екіпірування, яке маскує їх зовнішність. А тому впізнання переправника доцільно проводити за динамічними ознаками.

КПК України (ч. 1 ст.240) визначає, що з метою перевірки та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обставинки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [9, с. 99]

Щодо розслідування незаконного переправлення осіб, то дана слідча (розшукова) дія проводилася з метою:

- перевірки правдивості свідчень, в основному порушників (нелегальних мігрантів) щодо маршруту, за яким вони переправлялись, обставин переправлення через державний кордон (способу переправлення, часу, місця);

- експериментальної перевірки можливості подолання порушниками (нелегальними мігрантами) інженерно-технічних споруд на державному кордоні, переховування в транспортних засобах (сховищах) тощо.

Важливою передумовою проведення слідчого експерименту є допит особи, яка залучається до проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Також визнається доцільним допитати додатково й інших учасників про обставини та деталі, що безпосередньо впливатимуть на підготовку, проведення та оцінку отриманих результатів.

Допит також має важливе значення під час планування слідчого експерименту. Залежно від його виду потрібно уточнити: де перебувала особа щодо події, яка перевіряється, на якій відстані, якими були умови спостереження, погода, час доби тощо.

Підготовка до проведення слідчого експерименту повинна включати та планування його проведення

як визначальну умову ефективного проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Під час розслідування незаконного переправлення осіб, у випадках, коли порушники (нелегальні мігранти) передавалися ДПС України прикордонними відомствами суміжних держав, то у 82% випадків проводився слідчий експеримент: у 58% – перевірка показів на місці та у 24% випадків – слідчий експеримент.

Використання спеціальних знань під час розслідування порушень державного кордону України розглядається з позиції місця та особливостей експертних досліджень. Залежно від виду порушень державного кордону, виникає необхідність в застосуванні спеціальних знань.

Аналіз розслідувань порушень державного кордону, зокрема, незаконного переправлення осіб через державний кордон та за незаконного перетинання державного кордону свідчить про те, що виникає нагальна необхідність в призначенні та проведенні:

– трасологічної експертизи – експертизи слідів рук людини; експертизи слідів ніг людини, її взуття; експертизи слідів транспортних засобів;

– технічної експертизи документів – експертизи реквізитів документів та експертизи матеріалів документів.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Таким чином, окресливши організаційно-тактичні питання проведення слідчих (розшукових) дій під час порушення державного кордону, ми дійшли до висновку про їх специфіку, яка залежить від суб'єктів порушень, способів порушень та ділянки державного кордону. Ці чинники будуть визначальними у тактиці проведення слідчих (розшукових) дій як динамічній діяльності слідчого та необхідні для вираховування у розкритті та розслідуванні даної категорії кримінальних проваджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Алєнін Ю.П. Теоретичні та практичні основи розкриття і розслідування осередків злочинів : автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1997, 44 с.
2. Балицький Т.М. Слідчий експеримент в системі слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2015. 216 с.
3. Допрос на предварительном следствии (Уголовно-процессуальные и криминалистические вопросы) /

Бахин В.П., Когамов М.Ч., Карпов Н.С. Алматы, 1999. 208 с.

4. Белозеров Ю.Н. Производство следственных действий : учеб. пособ. Москва, 1990. 66 с.

5. Тактика допроса при расследовании преступлений / Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Москва, 1970. 208 с.

6. Весельський В.К. Концептуальні основи тактики слідчих дій (слідчий огляд, допит, призначення і проведення судових експертиз). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 28. С. 151–158.

7. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України : Наказ від 29.12.2009 № 1040. Хмельницький, 2009. 227 с.

8. Капітанчук Л. Ю. Особливості розслідування нелегальної міграції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 250 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 18 січня 2013 року. Київ, 2013. 290 с.

10. Кузьмічов В.С. Слідча діяльність: сутність, принципи, криміналістичні прийоми та засоби здійснення : автореф. дис... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 1996. 36 с.

11. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования : монографія. Киев, 1993. 194 с.

12. Лук'янчиков Є.Д. Слідчий огляд : поняття та види. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 264–269.

13. Осмотр места происшествия : Справочник следователя. 2-е изд. / под ред. А.А. Леви. Москва, 1982. 272 с.

14. Сорока А.З. Особливості проведення пред'явлення для впізнання за участю іноземних громадян. *Досудове розслідування : актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали пост. діюч. наук.-практ. семінару. (Харків, 23 жовт. 2009 р.). Харків, 2009. 301 с.

15. Сущенко В.Н. Планирование и организация расследования хищений социалистического имущества, совершенных должностными лицами в крупных или особо крупных размерах : автореф. дисс... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 1985. 16 с.

16. Удалова Л.Д. Теоретичні засади вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 29 с.

17. Черноус Ю.М. Слідчі дії : поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 17 с.

18. Шепітько В.Ю. Теоретичні проблеми систематизації тактичних прийомів у криміналістиці : автореф. дис... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 1996. 30 с.

Літвін Л.Ю., Мельник Г.В. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ОРГАНІЗАЦІЇ І ТАКТИКИ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕНЬ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ

У статті на підставі теоретичних засад та практичного досвіду розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням державного кордону України розглянуто основні організаційно-тактичні особливості проведення першочергових слідчих (розшукових) дій.

На тактичному рівні організація розслідування злочинів містить прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, її планування, підготовку, проведення та фіксацію її результатів. Основними слідчими діями під час розслідування порушень державного кордону є огляд місця події, допит, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент та призначення експертизи.

Визначено, що невідкладну слідчу (розшукову) дію – огляд місця події, необхідно проводити у найкоротший термін після виявлення ознак порушення державного кордону. Важливе місце для результативності слідчої дії має своєчасність, повнота та якість отриманої криміналістичної інформації, а також її криміналістичне забезпечення.

На організацію і тактику огляду місця події у справах про порушення державного кордону впливають особливості території, де проводиться огляд місця події та її правового режиму; природні явища та кліматичні умови, часовий чинник; службовий огляд місця порушення державного кордону чи затримання порушників, який передуює огляду місця події; наявність на окремих ділянках державного кордону контрольно-слідової смуги, інженерно-технічних засобів охорони кордону; необхідність залучення для уточнення первинної обстановки, внесених до неї змін учасників службового огляду.

Особливістю порушень державного кордону є те, що у більшості випадків вони здійснюються поза пунктами пропуску через державний кордон, що безпосередньо впливає на характер слідової картини.

Під час допиту виокремлюються дві групи тактичних прийомів допиту – підозрюваних та свідків. Допит підозрюваних проводиться в умовах протидії слідству, що впливає на подальший вибір та тактичних прийомів.

Під час допиту свідків важливе значення має встановлення психологічного контакту, постановка нагадуючи питань. Тактично доцільним виявляється фіксація результатів допиту шляхом відеозапису.

Під час пред'явлення для впізнання важливе значення має підготовка до слідчої дії, зокрема, підбір статистів. Пред'явлення для впізнання зі свідками доцільно проводити поза візуальним спостереженням.

Слідчий експеримент проводиться з метою перевірки правдивості свідчень та експериментальної перевірки можливості вчиняти певні дії порушниками державного кордону. Слідчому експерименту завжди передуює допит.

Використання спеціальних знань здійснюється шляхом проведення експертиз, зокрема, трасологічної та дактилоскопічної.

Ключові слова: порушення державного кордону, слідчі (розшукові) дії, огляд місця події, допит, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, призначення експертизи.

Litvin L.Yu., Melnyk G.V. ACCORDING TO THE PECULIARITIES OF THE ORGANIZATION AND THE TACTICS OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE INVESTIGATION OF THE STATE BORDER VIOLATION

The article is based on theoretical foundations and practical experience of investigating criminal offenses, in connection with the violation of the state border of Ukraine, the main organizational and tactical peculiarities of conducting first-priority investigative (search) actions had been considered.

At the tactical level, the organization of the investigation of crimes includes the decision to conduct an investigative (search) action, its planning, preparation, conduct and fixation of its results. The main investigative actions in investigating violations of the state border are an overview of the place of the event, questioning, and presentation for identification, investigative experiment and appointment of expertise.

An urgent investigation (search) action – an overview of the place of the event, should be conducted as soon as possible after the discovery of signs of violation of the state border had been determined. The timeliness, completeness and quality of the forensic information received as well as its forensic provision is important for the effectiveness of the investigative action.

The organization and tactics of reviewing the place of the event in cases of violation of the state border are affected by the peculiarities of the territory where the place of the event and its legal regime are reviewed; natural phenomena and climatic conditions, time factor; official review of the place of violation of the state border or detention of offenders, which preceded the review of the place of the event; the presence on the separate sections of the state border of the control track, engineering and technical means of border guarding; the need to attract for clarification of the primary situation, changes made to it by the participants of the official inspection.

The feature of the violations of the state border is that in most cases they outside the border crossing points, which directly affects the nature of the trace pattern had been carried out.

During the interrogation two groups of tactical interrogation techniques – suspects and witnesses – are distinguished. The questioning of suspects is conducted in the context of counteraction to the investigation, which influences further choice and tactical methods.

When interrogating witnesses, it is important to establish a psychological contact, setting reminding questions. It is tactfully expedient to fix the results of interrogation by video recording.

When presented for identification, the preparation for the investigative action, in particular, the selection of statisticians is very important. It is expedient to present a presentation for the identification of witnesses outside the visual observation.

An investigative experiment is conducted to verify the veracity of evidence and to test the possibility of committing certain actions by violators of the state border. Investigative experiment is always preceded by interrogation.

The use of special knowledge is carried out through expert examination, in particular, tramway and dactyloscopic.

Key words: violation of the state border, investigative (search) actions, review of the place of the event, interrogation, presentation for identification, investigative experiment, appointment of expertise.

СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА; ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Фоміна О.І.,

*аспірантка кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

УДК 347.965.4-052

DOI https://doi.org/ 10.32845/2663-5666.2019.3.27

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЛІЄНТА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Постановка проблеми. Розвиток законодавства передбачає необхідність ґрунтовного теоретичного аналізу та визначення понять, які застосовуються у законах. Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність містить специфічний термін «клієнт», регулюючи відносини адвоката з особою, якій надається професійна правнича допомога. За Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «клієнт» – фізична (недієздатна, обмежено або частково дієздатна) або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність.

Переважаюча кількість досліджень в рамках договору про надання правової допомоги присвячена правам, обов'язкам та відповідальності адвоката. Проте очевидно, що задля виконання покладеної на нього функції – надання професійної правничої допомоги адвокат повинен враховувати процесуальне становище особи, чий інтерес представляє. Клієнт є повноправною стороною за договором, який укладено з адвокатом, його дії (бездіяльність) мають суттєвий вплив на ефективність цих взаємовідносин. У зв'язку з цим є доцільним приділення уваги й правовому статусу клієнта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих аспектів правового статусу клієнта за договором про надання правової допомоги займалися такі вчені та практики, як Н.М. Бакаєва, А.М. Бірюкова, Т.Б. Вільчик, І.В. Головань, О.М. Дроздов, В.І. Форманюк, С.Я. Фурса та інші. Проте чимало аспектів цього питання все ще залишаються невивченими, у зв'язку з чим *метою* дослідження є визначення теоретичних засад правового статусу клієнта за договором про надання правової допомоги клієнта та формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення взаємовідносин адвоката з клієнтом.

Виклад основного матеріалу. Поняття «клієнт» набуло поширення у багатьох сферах суспільного життя та пройшло тривалий шлях розвитку: від неповноправного громадянина, що юридично залежав від свого опікуна-патрона, до замовника, покупця, та згодом до особи, що доручає ведення своєї справи [1]. У системі правовідносин з надання правової допомоги також використовується термін

«довіритель» – суб'єкт процесуальних відносин, який має особистий юридичний інтерес у результаті розгляду справи, права та законні інтереси якого представляє інша особа в межах наданих ним їй повноважень. Як вказує Я.С. Фурса, довірителем може бути будь-яка особа, якій гарантується право на звернення до суду з будь-яких питань і правовідносин, що виникають в державі [2, с. 642]. Втім, на наш погляд, така точка зору є дискусійною.

Насамперед, поняття «довіритель» пов'язано не стільки з правом звернення до суду, скільки з відносинами представництва. Саме розмежування понять правозаступництва та представництва [3, с. 78] призвело до виокремлення терміну «клієнт» поряд з терміном «довіритель». Таким чином, довіритель – це термін, який завжди використовується у відносинах особи з представником, який не є адвокатом, адже у законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність, як вже зазначалося вище, застосовується термін «клієнт». Водночас, на наш погляд, з огляду на принцип конфіденційності, відносин довіри між клієнтом та адвокатом, здійснення адвокатами представницької функції використання у широкому сенсі поняття «довіритель» для визначення особи, яку адвокат представляє, є допустимим.

Дослідження процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що клієнт у конкретному виді судочинства може виступати підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, особою, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, а також особою, щодо якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), позивачем, цивільним позивачем, відповідачем, цивільним відповідачем, третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору та третьою особою, яка не заявляє таких вимог, заявником тощо.

У юридичній літературі висловлено точку зору, відповідно до якої клієнт у правовідносинах є найслабшою стороною. Саме тому з метою порівняння правового становища з адвокатом, законодавство країн Європейського союзу передбачає можливість клієнта в будь-який час після укладення угоди відмовитися від виконання її умов, що неприпустимо для адвоката, який зобов'язаний виконати всі умови

укладеної угоди. Крім того, передбачається покладання на адвоката додаткових обов'язків, а саме: дотримання адвокатської таємниці, професійних норм, заборона на суміщення правової практики з окремими видами діяльності, заборона відмови від справи у випадку, якщо адвокат вважає позицію безпідставною та інші посилення відповідальності адвоката за невиконання або неналежне виконання свої обов'язків [4, с. 31].

Як свідчать матеріали дисциплінарної практики Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, найбільш поширеними порушеннями адвокатів під час виконання договору про надання правової допомоги (приблизно 90%) є: отримання гонорару без надання правової допомоги або її надання не в повному обсязі, не з'явлення до зали судового засідання. Складність доказування наявності таких дисциплінарних проступків обумовлюється проблематичністю доведення факту порушення обов'язків, що витікають з договору про надання правової допомоги, та потребують наявності доказів, наприклад, запису домовленості з адвокатами на диктофон, присутність свідків тощо.

Крім того, практика діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури вказує і на такі порушення, як допущення адвокатами конфлікту інтересів, неявка адвокатів для проведення слідчих дій, негідна поведінка в суді, подання завідомо неправдивих і фальсифікованих документів, затягування розгляду справи, тиск на свідків, несумісність адвокатської діяльності з іншими видами діяльності тощо [4, с. 32].

Підкреслимо, що чітке визначення у договорі прав та обов'язків клієнта сприятиме їхньому захисту від недоброчесної поведінки адвоката та, загалом, підвищення довіри між клієнтом та адвокатом, що є запорукою плідної взаємодії.

Варто враховувати, що чинність договору про надання правової допомоги передбачає, що клієнт, який його уклав, є правоздатним та має повну цивільну дієздатність. У разі, якщо особа має неповну дієздатність або є обмежено дієздатною, до укладання договору залучаються інші особи. Так, у першому випадку необхідно отримати дозвіл батьків, у другому – піклувальника. В рамках цієї статті з метою звуження сфери дослідження увагу буде приділено правовому статусу дієздатної фізичної особи.

Відповідно до ст. 34 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК), цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття). Особа, яка не досягла повноліття, може бути визнана такою, що має повну цивільну дієздатність у разі реєстрації шлюбу (у разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається), або якщо особа, яка досягла шістнадцяти років, працює за трудовим договором, або неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини (та в деяких інших випадках передбачених ст. 35 ЦК).

Щодо правового регулювання прав та обов'язків клієнта, варто вказати, що ані Закон України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність», ані Правила адвокатської етики не мають окремої статті, яка б передбачала повний перелік прав та обов'язків клієнта. Вказані нормативні акти містять лише розрізнені положення щодо прав та обов'язків клієнтів. Так, в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказано, що:

– клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору (ст. 1);

– клієнт має право на розірвання договору в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором (подібні положення містить ст. 31 Правил адвокатської етики);

– у разі припинення, розірвання договору про надання правової допомоги, клієнт зобов'язаний оплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання (ст. 29);

– клієнт має право надати письмову заяву адвокату щодо втрати інформацією статусу адвокатської таємниці (ст. 22);

– клієнт має вимагати від адвоката надання звіту про виконання договору про надання правової допомоги (ст. 21).

Права та обов'язки, які закріплено в Правилах адвокатської етики, також стосуються лише деяких аспектів права розірвання договору в односторонньому порядку та обов'язку сплатити адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) гонорар за всю роботу, що була виконана (надані послуги) чи підготовлена до виконання, а також компенсувати всі витрати за цим договором.

Зазначимо, що норми ЦК також не передбачають детального регулювання прав та обов'язків за договором про надання правової допомоги, поширюючи на нього загальні вимоги договірного права.

Варто враховувати, що труднощі з визначенням переліку прав клієнта пов'язані з тим, що деякі з них витікають зі змісту загальних положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та (або) Правил адвокатської етики та не мають прямого закріплення. До таких прав відносимо:

– право доручати справу адвокату (ст. 15 Правил адвокатської етики визначає коло осіб, від яких адвокат може прийняти доручення на надання професійної правничої (правової) допомоги. Зокрема, підтримаємо точку зору Н.М. Бакаянної, яка вказує, що це право є продовженням конституційної норми про свободу кожного у виборі захисника своїх прав. Волевиявлення особи полягає у тому, що саме визначений адвокат представлятиме інтереси в суді [5, с. 163]);

– право на погодження правової позиції, якої буде дотримуватися адвокат під час надання правової допомоги (ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє адвокату займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта, ст. 18 Правил адвокатської етики передбачає

обов'язок адвоката інформувати клієнта про правову позицію у справі);

– право на поважне, ввічливе ставлення до його особистості, дотримання адвокатом щодо клієнта правил культури поведінки (витікає зі змісту положень Правил адвокатської етики, обов'язку адвоката підтримувати престиж адвокатської професії);

– право на своєчасне виконання адвокатом доручень клієнта у межах предмету договору тощо (ст. 18 Правил адвокатської етики передбачає необхідність повідомлення клієнта про час і обсяг роботи, що потрібні для виконання доручення);

– право вимагати повернення йому документів, що були надані адвокату з метою досягнення мети доручення (витікає зі змісту обов'язку адвоката, передбаченого ст. 35 Правил адвокатської етики. Зазначимо, що передача документів має бути відповідним чином зафіксована у письмовій формі з метою уникнення спорів з цього питання надалі).

Серед обов'язків клієнта доцільно також виокремити:

– надавати повну та вірогідну інформацію, що необхідна для виконання адвокатом доручення;

– вчасно забезпечувати адвоката всім необхідним для належного виконання доручення (наприклад, передати наявні у клієнта документи та речові докази тощо);

– поважливо ставитися до адвоката, дотримуватися загальних правил культури поведінки;

– не вчиняти дій, які стосуються справи та можуть вплинути на результат по справі, без погодження з адвокатом.

Варто зазначити, що перелік прав та обов'язків не є вичерпним. Проте вже зараз можна запропонувати їхню класифікацію залежно від певних критеріїв:

– залежно від стадії укладання договору про надання правової допомоги права та обов'язки можуть бути такими, що є на стадії укладення, стадії виконання або розірвання цього договору;

– залежно від місця закріплення: права та обов'язки, які випливають з нормативно-правових актів, моральних приписів та вимог, або такі, що

мають змішаний характер (тобто моральні вимоги, що знайшли законодавче закріплення);

– залежно від характеру прав та обов'язків: обов'язкові (що є обов'язковими для кожного договору про надання правової допомоги), та факультативні (закріплення яких в договорі буде залежати від характеру доручення).

Висновки. Отже, законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність не передбачає переліку прав і обов'язків клієнта, проте з метою зміцнення його правового статусу та забезпечення прав та інтересів адвоката, вважаємо за доцільне розширити перелік професійних прав адвоката, зазначивши у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ті права, які кореспондуються обов'язками клієнта. Крім того, надання Радою адвокатів України роз'яснення, які саме права та обов'язки клієнта бажано передбачити у договорі про надання правової допомоги, сприятиме формуванню єдиних підходів до оцінки виконання адвокатом професійних обов'язків під час розгляду скарг на дії адвоката у дисциплінарному провадженні. Такі роз'яснення також будуть корисні адвокатам, які лише розпочали власну адвокатську діяльність та не мають достатнього практичного досвіду у цьому питанні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/>
2. Адвокатура України : підручник. У 2 кн. Кн. 1. Організація адвокатури (з практикумом) / за ред. С.Я. Фурси, Н.М. Бакаянної. Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». 2-ге вид., допов. і перероб. Київ, Правова єдність, 2016. 864 с. (Процесуальні науки).
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского. Москва : Зерцало, 2003. 464 с.
4. Вільчик Т.Б. Відповідальність адвоката перед клієнтом : напрями гармонізації законодавства України до європейських стандартів. *Форум права*. 2016. № 1. С. 30–36.
5. Бакаянова Н.М. Етичні аспекти прийняття адвокатом доручення на ведення справи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 163-168. URL: <http://www.apdp.in.ua/v39/28.pdf> (дата звернення: 30.06.2019 р.).

Фоміна О.І. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЛІЄНТА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Статтю присвячено правовому статусу клієнта, його правам та обов'язкам.

Встановлено, що законодавство про адвокатуру термін «клієнт» визначає як фізичну (недієздатну, обмежено або частково дієздатну) або юридичну особу, державу, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність. Зроблено висновок, що процесуальне законодавство визначає різноманітність ролей клієнта у конкретному виді судочинства, який може виступати підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, особою, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, а також особою, щодо якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), позивачем, цивільним позивачем, відповідачем, цивільним відповідачем, третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору та третьою особою, яка не заявляє таких вимог, заявником тощо.

Запропоновано класифікацію прав та обов'язків клієнта залежно від певних критеріїв:

– стадії укладання договору про надання правової допомоги: права та обов'язки, що є на стадії укладання, стадії виконання або розірвання цього договору;

– місця закріплення: права та обов'язки, які витікають із нормативно-правових актів, моральних приписів та вимог, або такі, що мають змішаний характер (тобто моральні вимоги, що знайшли законодавче закріплення);

– характеру прав та обов'язків: обов'язкові (є обов'язковими для кожного договору про надання правової допомоги) та факультативні (закріплення яких в договорі буде залежати від характеру доручення).

Встановлено, що законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність не передбачає переліку прав і обов'язків клієнта, проте з метою зміцнення його правового статусу та забезпечення прав та інтересів адвоката, вважаємо за доцільне розширити перелік професійних прав адвоката, зазначивши у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ті права, які кореспондуються обов'язками клієнта. Крім того, надання Радою адвокатів України роз'яснення, які саме права та обов'язки клієнта бажано передбачити у договорі про надання правової допомоги, сприятиме формуванню єдиних підходів до оцінки виконання адвокатом професійних обов'язків під час розгляду скарг на дії адвоката у дисциплінарному провадженні. Такі роз'яснення також будуть корисні адвокатам, які лише розпочали власну адвокатську діяльність та не мають достатнього практичного досвіду у цьому питанні.

Ключові слова: адвокат, клієнт, договір про надання правової допомоги, правовий статус, права, обов'язки.

Fomina O.I. CHARACTERISTICS OF LEGAL STATUS OF A CLIENT UNDER THE CONTRACT ON THE PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE

The article is devoted to the legal status of the client, his (her) rights and duties. Despite the fact, that lot of scientists and practitioner workers, such as N. Bakayanova, A. Biryukova, T. Wilczek, I. Golovan, O. Drozdov, V. Kovbasnyuk, V. Formanyuk, Ya. Fursa etc., studied some aspects of this issues, some of them are still unexplored. Due to this fact, study of this topic is relevant, description of the rights and obligations of the client, their classification are necessary for modern science on the advocacy.

There is an idea in the scientific literature due to which, the client in the legal relationship is the weakest side. That is why, in order to equalize legal status with the advocate, the legislation of the countries of the European Union provides for the possibility of the client at any time after the conclusion of the contract on the provision of legal assistance to refuse fulfillment of its conditions. This, actually, is unacceptable for the advocate, who is required to comply with all conditions of the concluded contract.

It has been established that the legislation on the advocacy defines the term «client» as a physical person (incapable, limited or partially capable) or a legal entity, a state, a state agency, a body of local self-government, in whose interests advocate's activity is exercised.

Procedural law defines a variety of client roles in a particular type of legal proceedings. Thus the client may act as a suspect, accused, convicted, acquitted, a person for whom the use of compulsory medical or educational measures is foreseen, or the issue of their application was considered earlier, as well as the person in respect of which the issue of extradition to a foreign state is considered, a civil plaintiff, a defendant, a civil defendant, a third party claiming independent claims for the subject matter of the dispute and a third party who does not claim such claims, the applicant, etc. The classification of the rights and obligations of the client depending on certain criteria is offered. Thus, due to the:

– stages of the conclusion of a contract on the provision of legal assistance on the rights and obligations that exist at the stage of conclusion, the stage of execution or termination of this contract;

– places of consolidation on the rights and obligations arising from normative legal acts, moral regulations and requirements, or those which are of mixed character (the moral requirements that have become legally binding character);

– nature of the rights and obligations on obligatory (mandatory character for each contract on the provision of legal assistance) and optional (their consolidation will depend to the character of the contract).

It has been established that the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocate's Activity» does not envisage a list of rights and obligations to the client, but in order to strengthen his (her) legal status and, in a certain sense, the rights and interests of an advocate, we propose to expand the list of professional rights of an advocate, noting in Art. 20 of the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocate's Activity» those rights that correspond to the obligations of the client. However, Council of Advocates of Ukraine may also prepare clarification on list of client's rights and obligations which preferably should be included to the contract on the provision of legal assistance.

Key words: advocate, client, contract on the provision of legal assistance, legal status, rights, obligations.

ЗМІСТ

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

Дубинський І.Ю. ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ СУЧАСНОГО ТИПУ.....	3
Кузьмін Д.В. ПОГЛЯДИ ЛЕВА ЙОСИПОВИЧА ПЕТРАЖИЦЬКОГО НА ПРИРОДУ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА.....	7
Лісна І.С. СУДОВА СИСТЕМА В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНАТУ.....	13
Панченко О.Г. ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ЗЛОЧИНУ ЯК СКЛАДОВА КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНОЇ СИСТЕМИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА.....	17

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Косілова О.І. ПРАВО НА ЖИТТЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ТА НІМЕЦЬКІЙ ПРАВОВИХ ДОКТРИНАХ: ОБМЕЖЕННЯ ТА МЕЖІ ВТРУЧАННЯ.....	21
Slovska I.Ye. CONSTITUTIONAL CONTROL AS A TYPE OF STATE CONTROL.....	26

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Журило С.С. ЗАХИСТ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНУ ВІДОСОБЛЕНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	30
Мельник О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ УСИНОВЛЕННЯ.....	35
Токарева В.О. УМОВИ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	39
Ясинюк Д.М. СУДОВІ ПРЕЦЕДЕНТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	44

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Поліщук Н.Ю. ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕЖИМУ КРИПТОВАЛЮТ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА УКРАЇНІ.....	49
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Валецька О.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СІМЕЙ З ДІТЬМИ.....	53
Запара С.І., Виглазова М.В. ЗАХИСТ ВІД ПСИХОЛОГІЧНОГО НАСИЛЬСТВА НА РОБОЧОМУ МІСЦІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД.....	57

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Стрельник В.В., Ємець Н.О. ДО ПИТАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В СУМСЬКІЙ ОБЛАСТІ.....	64
---	----

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Біла В.Р. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ФОРМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....	68
Бояринцева М.А. ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДІВ В УКРАЇНІ.....	73

Головацька А.К. ОСНОВНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ БАЗИ НАРАХУВАННЯ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ.....	78
Желтобрюх І.Л. КОНЦЕПЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ В РАДЯНСЬКІЙ ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА З ПОЗИЦІЙ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....	82
Корнійко С.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	87
Лученко М.М. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ЧИ МОЖЛИВИМ І ДОЦІЛЬНИМ Є СПІВВІДНОШЕННЯ?.....	92
Мельник С.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ.....	97
Озеруга О.В. АДМІНІСТРУВАННЯ МИТНИХ ПЛАТЕЖІВ ЯК ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ.....	101

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Лаврова В.В. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	105
--	-----

КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Гриньків О.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОПЕРАТИВНОГО ПРОНИКНЕННЯ В КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНЕ СЕРЕДОВИЩЕ.....	111
Комісарчук Р.В. КОНСТРУКТИВІЗМ У КРИМІНАЛІСТИЦІ.....	116
Літвін Л.Ю., Мельник Г.В. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ТАКТИКИ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПОРУШЕНЬ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ.....	120

СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА; ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Фоміна О.І. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЛІЄНТА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	126
---	-----

CONTENTS

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

Dubinsky I.Yu. FUNCTIONS OF THE STATE OF THE MODERN TYPE.....	3
Kuzmin D.V. LEV PETRAZHYTSKY VISIONS ON THE NATURE OF CUSTOMARY LAW	7
Lisna I.S. JUDICIARY SYSTEM IN UKRAINE DURING HETMANATES PERIOD.....	13
Panchenko O.G. THE LEGAL CATEGORY OF CRIME AS A COMPONENT OF THE CATEGORIAL-CONCEPTUAL SYSTEM OF STATE THEORY AND LAW.....	17

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

Kosilova O.I. THE RIGHT TO LIFE IN UKRAINIAN AND GERMAN LEGAL DOCTRINES: RESTRICTIONS AND LIMITS OF INTERVENTION.....	21
Slovska I.Ye. CONSTITUTIONAL CONTROL AS A TYPE OF STATE CONTROL.....	26

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Zhurylo S.S. PROTECTION OF RIGHTS WHICH PROVIDE NATURAL RELIABILITY OF A PHYSICIAN IN THE CONDITIONS OF EURO INTEGRATION.....	30
Melnik A.V. ON THE ISSUE OF ADOPTION CLASSIFICATION.....	35
Tokareva V.O. TERMS OF PROTECTION OF COPYRIGHT OBJECTS.....	39
Yasynok D.M. JUDICIAL PRECEDENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A SOURCE OF CIVIL PROCESSING LAW OF UKRAINE.....	44

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Polishchuk N.Yu. LEGISLATION GENESIS OF CRYPTOCURRENCIES IN UKRAINE AND WORLDWIDE.....	49
--	----

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Valetska O.V. HISTORICAL AND LEGAL STUDY ON THE PROVISION OF UKRAINE'S LEGISLATION ON SOCIAL PROTECTION OF FAMILIES WITH CHILDREN.....	53
Zapara S.I., Vyglazova M.V. PROTECTION AGAINST PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AT THE WORKPLACE: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE.....	57

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Strelnyk V.V., Yemets N.O. TO THE PROBLEM OF DOMESTIC WASTE MANAGEMENT IN SUMY REGION.....	64
--	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW

Bila V.R. METHODOLOGY OF RESEARCH OF PUBLIC ADMINISTRATION'S LEGAL FORMS.....	68
Boiaryntseva M.A. THE ISSUES OF EXECUTION OF COURT DECISIONS IN UKRAINE.....	73

Golovatska A.K. THE MAIN FEATURES OF DETERMINING OF THE BASE OF THE UNION CONTRIBUTION ON STATE PUBLIC SOCIAL INSURANCE.....	78
Zheltobruh I.L. CONCEPTS OF ADMINISTRATIVE PROCESS IN THE SOVIET DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW FROM THE PERSPECTIVE OF MODERN LEGAL SCIENCE.....	82
Korneyko S.M. THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF ADMINISTRATIVE REGULATION OF EXPERT ACTIVITY.....	87
Luchenko M.M. PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS: IS THE CORRELATION POSSIBLE AND APPROPRIATE?.....	92
Melnyk S.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF AUTHORITIES OF THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN THE FIELD OF MILITARY GOVERNANCE.....	97
Ozeruga O.V. ADMINISTRATION OF CUSTOMS PAYMENTS HOW A FINANCIAL AND LEGAL INSTITUTE.....	101

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

Lavrova V.V. PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	105
---	-----

**FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION;
OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY**

Hrynkiv O.O. SPECIFIC ASPECTS OF OPERATIONAL INTRUSION IN CRIMINAL COUNTERFEED ENVIRONMENT.....	111
Komisarchuk R.V. CONSTRUCTION IN CRIMINALISTICS.....	116
Litvin L.Yu., Melnyk G.V. ACCORDING TO THE PECULIARITIES OF THE ORGANIZATION AND THE TACTICS OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE INVESTIGATION OF THE STATE BORDER VIOLATION.....	120

**JUDICATURE AND JUDICIAL PRACTICE; LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES;
PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

Fomina O.I. CHARACTERISTICS OF LEGAL STATUS OF A CLIENT UNDER THE CONTRACT ON THE PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE.....	126
---	-----

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 3/2019

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 01.10.2019 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 16,96, ум.-друк. арк. 15,58.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0819/175.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua