

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

Журнал заснований у 1918 році

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

Серія: Юридичні науки

Том 31 (70) № 5 2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Головний редактор:

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

Члени редакційної колегії:

Берназюк Інна Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного та приватного права, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

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

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

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

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

Макаруха Зоряна Мар'янівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

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

Петков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор з науково-педагогічної роботи, Університет імені Альфреда Нобеля

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

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

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

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

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

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 3 від 28 жовтня 2020 року)**

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

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

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

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

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

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2020

ЗМІСТ

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

Запорожченко А.О., Шевченко Т.В.
СФЕРИ ТА НАПРЯМИ БІОЮРИСПРУДЕНЦІЇ.....1

Мхігарян А.М.
ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО В ЯПОНІЇ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....7

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

Гуйван П.Д.
ЧАСОВІ ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА
ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ.....13

Корнілова Л.І.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОРАТОРІЮ НА ПРИМУСОВЕ СТЯГНЕННЯ МАЙНА
ГРОМАДЯН УКРАЇНИ – ОТРИМУВАЧІВ ВАЛЮТНИХ КРЕДИТІВ.....19

Кравчик М.Б.
ОСОБЛИВОСТІ ПАТРОНАТУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....25

Пішга В.І.
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ
ВІД НЕПОВНОЛІТНЬОГО ДОНОРА.....31

Спесівцев Д.С.
СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА НЕРУХОМЕ МАЙНО:
ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ.....36

Шинкарьова Є.В.
ДЕТЕРМІНАНТИ НЕРОЗРИВНОГО ЗВ'ЯЗКУ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
З ОСОБОЮ БОРЖНИКА АБО КРЕДИТОРА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....41

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Клименко К.О., Костенко В.В.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА.....46

Клипа О.П.
ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....52

Лемеха Р.І.
ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ
МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ.....57

Нікіфоренко В.С.
ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЯВЛЕННЯ ПОТЕНЦІЙНИХ ЗАГРОЗ
НАЦІОНАЛЬНІЙ (ПРИКОРДОННІЙ) БЕЗПЕЦІ НА ОСНОВІ ОБРОБКИ
ПОПЕРЕДНІХ ДАНИХ РЕЄСТРАЦІЇ ОСОБИ.....64

Палешко Я.С., Кубецька О.М., Остапенко Т.М.
ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З ЕКОНОМІЧНОЮ СФЕРОЮ.....70

Радченко О.М. ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ГРОШОВОГО ОБІГУ.....	76
Смичок Є.М. СУДОВА ДОКТРИНА РОЗУМНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПРИЧИНИ.....	82
Чуб А.В. СУБ'ЄКТИВНІ ПУБЛІЧНІ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ОСОБИ ЯК ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	89
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Кайданович Т.М. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ (ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ): КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	94
Поповичук В.О. СУДОВА ПРАКТИКА НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛКИ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА, ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ, ЧЕРВОНОГО КРИСТАЛА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ, ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА КВАЛІФІКАЦІЇ ЦИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УКРАЇНІ.....	99
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Карпенко М.О. ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ОБВИНУВАЧЕННЯ»: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ.....	106
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Банчук-Петросова О.В. МІЖНАРОДНА ТРУДОВА МІГРАЦІЯ В УМОВАХ COVID-19: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	112
Яковюк І.В., Житинський О.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ТРАНСФОРМАЦІЮ JUS GENTIUM У МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.....	118
РЕЦЕНЗІЇ	
Головкін Б.М. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А.В. БОРОВИКА ТА О.Г. КОЛБА «PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED IN THE PLACES OF IMPRISONMENT» («ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ»).....	123
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	125

CONTENTS

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

Zaporozhchenko A.O., Shevchenko T.V.

THE AREAS AND DIRECTIONS OF BIOJURISPRUDENCE.....1

Mkhitarian A.M.

INFORMATION SOCIETY IN JAPAN: LEGAL BASIS.....7

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

Guyvan P.D.

TEMPORARY RESTRICTIONS ON THE EXERCISE OF SUBJECTIVE RIGHTS
AND ABUSE OF RIGHTS13

Kornilova L.I.

LEGAL REGULATION OF THE MORATORIUM ON COMPULSORY COLLECTION
OF PROPERTY OF UKRAINIAN CITIZENS – RECIPIENTS OF FOREIGN CURRENCY LOANS.....19

Kravchyk M.B.

THE PECULIARITIES OF PATRONAGE IN THE LEGISLATION OF UKRAINE25

Pishta V.I.

LEGAL ASPECTS OF TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS
FROM A MINOR DONOR31

Spiesivtsev D.S.

SUBJECTIVE CIVIL RIGHT ON IMMOVABLE PROPERTY:
THE PROBLEMS OF INTERPRETATION36

Shynkarova Ye.V.

THE DETERMINANTS OF INDISSOLUBLE CONNECTION
OF THE OBLIGATION WITH DEBTOR’S OR CREDITOR’S PERSON41

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Klimenko K.O., Kostenko V.V.

SOME ASPECTS OF INFORMATION ACTIVITIES OF A LAWYER.....46

Klypa O.P.

THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS
OF EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....52

Lemekha R.I.

HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE
OF CUSTOMS REGIMES IN UKRAINE.....57

Nikiforenko V.S.

ORGANIZATIONAL AND LEGISLATIVE GROUNDS FOR IDENTIFICATION
OF POTENTIAL THREATS TO NATIONAL (BORDER) SECURITY ON THE BASIS
OF ADVANCED PASSENGER INFORMATION PROCESSING64

Paleshko Ya.S., Kubetska O.M., Ostapenko T.M.

THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF CRIMES RELATED TO THE ECONOMIC SPHERE70

Radchenko O.M.

LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF MONEY CIRCULATION76

Smychok Ye.M. JUDICIAL DOCTRINE OF A MENTAL ECONOMIC REASON	82
Chub A.V. SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS OF A PRIVATE PERSON AS AN INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE LAW.....	89
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW	
Kaidanovych T.M. THEORETICAL BASICS OF CRIME PREVENTION (HUMAN TRAFFICKING): CRIMINOLOGICAL ASPECT.....	94
Popovichuk V.O. JUDICIAL PRACTICE OF ILLEGAL USE OF THE SYMBOLS OF THE RED CROSS, RED CRESCENT, RED CRYSTAL IN FOREIGN COUNTRIES, THE ISSUES OF LAW ENFORCEMENT AND QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENCES IN UKRAINE	99
CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY	
Karpenko M.O. THE CONTENT OF THE CONCEPT OF “ACCUSATION”: THEORETICAL AND APPLIED ASPECT	106
INTERNATIONAL LAW	
Banchuk-Petrosova O.V. INTERNATIONAL LABOUR MIGRATION IN THE COVID-19 CONDITIONS: LEGAL ASPECT	112
Yakoviuk I.V., Zhytynskyi O.V. ON THE ISSUE OF TRANSFORMATION OF JUS GENTIUM INTO INTERNATIONAL LAW	118
REVIEWS	
Golovkin B.M. REVIEW OF THE MONOGRAPH AV BOROVIKA AND OG FLASH “PR-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED IN THE PLACES OF IMPRISONMENT”.....	123
INFORMATION ABOUT AUTHORS	125

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

УДК 347.151:179.7

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/01>

Запорожченко А.О.

Національний університет «Одеська юридична академія»

Шевченко Т.В.

Одеський національний політехнічний університет

СФЕРИ ТА НАПРЯМИ БІОЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню архітекtonіки біоюриспруденції. Розглянуто структуру біоюриспруденції за Р. Токарчиком та С. Стеценком. Запропоновано систему біоюриспруденції, що складається з трьох блоків: біоеколого-правового, етико-філософського і біомедико-правового. Біоеколого-правовий блок взаємодіє з біоправом і спрямований на вироблення концепцій щодо охорони життя людини як вищої біосоціальної цінності, але в контексті взаємодії людини з навколишнім середовищем (біосом). Етико-філософський блок формує концепції, що наближаються до ідеальної моделі захисту прав людини у цій галузі та сприяють знаходженню шляхів вирішення виниклих правових проблем із погляду моралі. Біомедико-правовий блок представлений у вигляді науково-дослідницького напрямку правової біомедицини, що складається з правової пеританатології, правової соматології і правової танатології. Саме цей блок є найоб'ємнішим за змістом і спрямований виключно на правові аспекти, пов'язані з пеританатологічними, соматичними і танатологічними правами людини. Біоюриспруденція із цієї позиції виступає як реляційний субстрат правової танатології, правової пеританатології та правової соматології як системних утворень. Установлено, що правова біомедицина включає у себе три науково-дослідні галузі, які можуть претендувати на статус наукових напрямів: правову пеританатологію, правову соматологію, правову танатологію. Виявлено, що, згідно з критерієм об'єктивної заданості, об'єктом наукового пізнання може бути життя людини у цілому (правова біомедицина), а відповідно до критерію суб'єктивної заданості, можуть бути виокремлені пеританатологічний, соматичний та танатологічний ракурси розгляду життя людини. Наостанок доведено, що характерною рисою біоюриспруденції є дуалізм об'єктів – це життя людини та життя живої природи.

Ключеві слова: біоюриспруденція, правова танатологія, правова пеританатологія, правова соматологія.

Постановка проблеми. Нині прослідковується зростання значимості наукознавчих та концептуальних проблем біоюриспруденції та її наукових напрямів. Їх актуальність зумовлюється не тільки «тісним зв'язком» із найважливішими, надзвичайно дискусійними та новітніми в українській юридичній науці проблемами, а й істотно загрожується з огляду на невідкладність утілення відповідної трансформації правової системи країни, що вимагає поглибленого теоретичного аналізу означеної проблематики. У зв'язку із цим наукове розуміння предмета біоюриспруденції та її наукових напрямів впливає на правильність

оцінки її практико-прикладного та пізнавального значення як науки.

Підкреслимо, що актуальність теми дослідження пов'язана з відсутністю у вітчизняному правознавстві монографічних праць, окрім праць А.О. Запорожченко, із наукознавчих питань біоюриспруденції, що стає істотною перешкодою на шляху активізації прикладних біомедико-правових досліджень. Нині є потреба у розробленні теорії біоюриспруденції, зокрема підготовки на засадах узагальнення попередніх наукових здобутків, доктринального монографічного дослідження, в якому була б прослідкована цілісність

фундаментальної структури сфери знань щодо експлікації біологічних основ права у його біоцентричному вираженні, генезисі, у контексті його соціальних зв'язків. Таким чином, існує запит у наукових розвідках загальнотеоретичних проблем біоюриспруденції. Недостатнє розроблення деяких проблем у цій царині або навіть їх відсутність, наявність суперечливих концептуальних підходів до їх розв'язання, необхідність їх переосмислення під кутом зору нових світових та вітчизняних реалій значною мірою зумовили вибір теми дослідження.

Біоюриспруденція – це звільнення юридичних досліджень від догматизованості стереотипів правового мислення, звернення до досягнень біомедицини, традицій, норм правової спадщини з метою переосмислення біологічної та соціальної сутності людини в умовах нового часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичною базою дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних фахівців із теорії держави та права, серед яких: В. Галай, М. Дамірлі, О. Капінус, Д. Кобяков, Н. Козюбра, Н. Крилова, С. Липень, В. Нерсесянц, Ю. Оборотов, А. Попович, П. Рабінович, Г. Романовський, Е. Садовська, І. Сенюта, А. Тихомиров, Б. Юдін та ін. Основу наукових підходів до формування концептуальних засад роботи становили роботи С. Стеценка, О. Мережка, В. Плавича, Р. Токарчика.

Відзначимо, що окремі аспекти біоюриспруденції (у межах загальнотеоретичної юриспруденції) були відображені у дослідженнях зазначених вище авторів. Натомість наше дослідження присвячено глибшому та всебічному розумінню архітекtonіки біоюриспруденції. З огляду на це, дане дослідження органічно доповнює наявні напрацювання, а існування праць указаних авторів не позбавляє його актуальності.

Постановка завдання. Загальновідомо, що біомедичне пізнання права, яке дає уявлення про еволюцію біологічної сутності людини, впливає на антропологічний вимір людини та несе на собі відбиток визначення початку, закінчення та меж такого права, як право на життя. Однак виконання цієї пізнавальної функції значною мірою зумовлене тим, наскільки ефективно розв'язується наукою завдання розроблення власних епістемологічних проблем. Саме це дослідження буде присвячено архітектоніці біоюриспруденції як нового напрямку сучасної правової науки, яка займається вивченням життя людини як ключової біосоціальної цінності, в якій першоосновою стає життя людини як базової аксіологічної величини,

з якої випливають, як наслідок, її права, свободи та законні інтереси. Завдання широкого використання евристичних можливостей біоюриспруденції цілком корелює змінам, що відбуваються у світі біо- та нанотехнологій.

Це дослідження є відображенням творчого пошуку на шляху розбудови архітектоніки біоюриспруденції через призму експлікації біологічних основ права у його біоцентричному вираженні, переосмисленні змін у біологічній та соціальній природі людини, що відбуваються під тиском досягнень у сфері біотехнологій. На цьому тлі відбулося зближення не лише теорії права та медичного права, а й філософії права, соціології права, біоетики та біомедицини, що відзначилося націленістю на вдосконалення мови права, переоцінки правової природи людини та зміни правового мислення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначення дисциплінарної структури біоюриспруденції має враховувати, по-перше, об'єктивні витоки як напрям до всебічного вивчення предмета біоюриспруденції та суб'єктивні цілі дослідника, а по-друге, – множинність та багаторівневість класифікацій процедур, за допомогою яких здійснено розчленування дисциплінарної організації наукового знання, зумовленого наявністю в одному і тому ж системному об'єкті великого різноманіття реальних структур та ієрархічних рівнів [1, с. 174].

Перші спроби збудувати трьохблокову структуру біоюриспруденції належать професору Р. Токарчику. Він аргументує структуру системи біоюриспруденції так: життя людини визначається деякими природними кроками, які включають народження, статеве дозрівання і старість, що закінчується смертю. Кожен із цих кроків зумовлює різні морально-етичні та правові проблеми. Р. Токарчиком визначено три окремі блоки: біогенезис (biojusegeneze – правовий біогенез), біостерапію (biojusterapie – правова біотерапія) і біостанатологію (biojustanatologie – правова танатологія) [2].

Біогенезис займається науковим розв'язанням проблем, котрі пов'язані з визначенням початку людського життя, що призводить до звернення до надбань та цінностей різних культур і релігій. Обговорення належного статусу ембріона та плоду людини фокусується на низці суперечок про фундаментальні цінності суспільства. В юриспруденції правовий захист цього періоду людського життя ґрунтується на юридичній фікції, що походить із римського права та має назву «насци-

турус», згідно з якою інтереси зачатої людини розглядаються як інтереси вже народженої дитини. Потреба нової нормативної регуляції цих питань виявлена й описана біоюриспруденцією, а також зумовлена розвитком генної інженерії, енгеніки, штучним зачаттям та народженням, пренатальною діагностикою.

Біостерапія охоплює сферу проблем, пов'язаних із захистом життя (особливо людського, але також і тваринного) та поліпшенням якості життя з часу народження до самої смерті (визначення Р. Токарчика).

Біостанатологія – наука про смерть, що пов'язана з правовим регулюванням кінця життя, абортів, евтаназії, суїциду, випадків граничної необхідності, самозахисту, смертної кари, вбивства людей на війні, а також вбивства тварин, знищення флори. Ключова правова інституція, розроблена біостанатологією для потреб біоправа, – це право на смерть [2, с. 246].

На думку Р. Токарчика, така структура біоюриспруденції бере до уваги порівняння правових, а також моральних, релігійних приписів та цінностей.

На думку С. Стеценко, біоюриспруденція зводиться лише до життя людини як єдиного об'єкта наукових досліджень [3], тому системний аналіз визначення та загальної характеристики біоюриспруденції дає можливість, на думку науковця, виокремити три її складники: правову перітанатологію, правову соматологію, правову танатологію.

Правова перітанатологія – новий напрям наукових досліджень у рамках біоюриспруденції, який досліджує правові аспекти життя людини з моменту запліднення до народження [4, с. 264]. Правова перітанатологія спрямована на концептуальне розроблення перітанатологічних прав. Це новий напрям в Україні, який на наукознавчому рівні не досліджувався.

Правова танатологія – новий напрям наукових досліджень у межах біоюриспруденції, спрямований на дослідження кінцевого етапу життя людини, процесів вмирання та визначення певного проміжку часу, у перебігу якого смерть людини має певні біосоціальні та правові наслідки.

Правова соматологія – науковий напрям, який займається дослідженнями правових аспектів розпорядження власним тілом, тобто його реконструкцією [3, с. 265].

Як уже зазначалося, у працях Р. Токарчика, присвячених концептуальним засадам біоюриспруденції, відчувається сильний вплив моралі, релігії, філософії та біоетики на право, що усклад-

нює поділ цих регуляторів суспільних відносин і призводить до невіддеференційованості правових явищ.

Сьогодні акумульовано величезний масив наукового знання у межах біоюриспруденції, що потребує систематизації та є достатньо актуальним. Критичний аналіз представлених у роботі варіантів указує на те, що більшість учених біоюриспруденцію розглядає як монічну наукову дисципліну або як науково-правове утворення, тоді як вона є комплексною за своїми рисами. Уявляється невірним підхід до віднесення життя людини і тваринного світу до єдиної системи (підхід Р. Токарчика), що зумовлюється величезною різноманітністю біосвіту та істотними відмінностями світу людей і живої навколишньої природи. Окрім того, творцем нових юридичних правил є саме людина, що призводить до деякого суб'єктивізму з її боку та домінування над тваринним та рослинним світом через призму турботності та відповідальності за його збереження.

До того ж помилковим видається зведення об'єкта біоюриспруденції та її дисциплінарної структури лише до життя людини (погляд С. Стеценко).

Тому біоюриспруденція потребує нового підходу до розуміння її дисциплінарної структури. Виходячи з вищесказаного, пропонується авторське бачення структури біоюриспруденції (рис. 1).

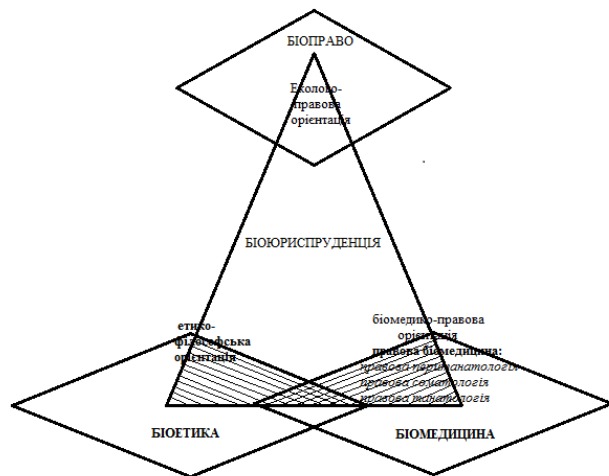


Рис. 1. Структура біоюриспруденції

Біоюриспруденція – новий науковий напрям, який має комплексний, міждисциплінарний характер. Біоюриспруденція – це комплексне наукове утворення, а не комплекс наук. Комплексність її означає, що всебічне вивчення предмета є можливим лише за умови залучення відповідного

комплексу наукових дисциплін до її пізнання [1, с. 111]. Саме поняття «біоюриспруденція» не націлене тільки на дослідження правових аспектів життя людини, оскільки «біос» із латинської мови перекладається як «життя», життя всіх живих істот та їх взаємодія з навколишнім середовищем, тому буде логічним об'єкт біоюриспруденції розширити. Не варто зводити об'єкт біоюриспруденції лише до життя людини, її здоров'я, честі та гідності, адже з удосконаленням біотехнологій поза правовим регулюванням або недостатньо ним унормованими лишаються об'єкти тваринного та рослинного світу. Слід урахувати, зокрема, що клінічні випробування та експерименти проводяться передусім на тваринах [5].

Автором пропонується така трьохблокова система біоюриспруденції.

Біоеколого-правовий блок. Біоюриспруденція має тісний зв'язок із біоправом. Проблеми біоюриспруденції тісно пов'язані з біоцентричним уявленням про абсолютну цінність усіх форм життя, які знаходяться у тісному взаємозв'язку. До того ж визнання життя людини як базової аксіологічної величини визначається також впливом навколишнього середовища на людину і взаємодією людини з живою природою. Цей блок концентрується на проблемі захисту прав тварин у царині наукових відкриттів у сфері біомедицини.

Етико-філософський блок. Біоюриспруденція має тісний зв'язок із біоетикою. Розвиток нових біомедичних технологій створив велику кількість морально-етичних проблем, які не могли бути вирішеними в рамках лікарської етики та деонтології. У зв'язку із цим виходом із ситуації стало визнання біоетики як науки, яка займається вивченням морально-етичних, соціальних і правових проблем медичної діяльності у контексті прав людини. Біоюриспруденція запозичує у біоетики ідеальну модель поваги до людини, захисту її прав і свобод від досягнень біології та медицини (як має бути) і співвідносить із констатацією тих обставин, які склалися (як є насправді). Цей блок тісно взаємодіє з філософією взагалі.

Біомедико-правовий блок. Цей блок представлений у вигляді такого науково-дослідницького напрямку, як правова біомедицина. Цей термін автором у науковий обіг уведено вперше. Цей блок є найоб'ємнішим за змістом і спрямований виключно на правові аспекти, пов'язані з пеританатологічними, соматичними та танатологічними правами людини. Якщо біоеколого-правовий блок взаємодіє з біоправом і спрямований на вироблення концепцій щодо охорони життя людини як

найвищої біосоціальної цінності, але в контексті взаємодії людини з навколишнім середовищем (а саме біосом), етико-філософський блок формує концепції, що наближають до ідеальної моделі захисту прав людини у даній галузі та сприяє знаходженню шляхів вирішення правових проблем, що виникають із погляду моралі, то правова біомедицина поєднує у собі синтез правового та медичного наукових знань, які перестають бути виключно біоетичними, вони вимагають як ефективного правового регулювання, так і переосмислення усталених правових цінностей, формування нових прав людини (пеританатологічних, соматичних, танатологічних), переоцінки природних прав (наприклад, співвідношення права на життя і права на легку та гідну смерть), забезпечення більш ефективною охорони, захисту прав і гідності людини, коли вона піддається впливу нових медичних технологій.

Цей блок тісно взаємодіє з етико-філософським, оскільки вдосконалення права в галузі захисту прав і свобод людини від впливу біотехнологій, біотехніки та біомедицини вимагає морально-етичної оцінки.

Правова біомедицина є спеціалізованою галуззю медико-правового знання, яка мірою накопичення відповідного матеріалу буде претендувати на статус наукової дисципліни.

Як зазначив М. Дамірлі, «наукові дисципліни як відносно стійкі одиниці науки, як форми систематизації наукового знання та організації досліджень є результатом процесу диференціації наукового знання» [1, с. 107].

Правова біомедицина включає у себе три науково-дослідні галузі, які можуть претендувати на статус наукових напрямів: правову пеританатологію, правову соматологію, правову танатологію.

Правова біомедицина – більш спеціалізований науковий напрям у рамках біоюриспруденції. Специфічна риса цього напрямку полягає у поєднанні біомедичних та правових досягнень.

Біоюриспруденція пов'язана з життям не лише людини, а й тваринного світу, яке розглядається у тісному зв'язку з навколишнім середовищем Людина, а точніше її життя, є, безперечно, центральним об'єктом наукових досліджень біоюриспруденції, тому правова біомедицина є науковим напрямом у межах біоюриспруденції, що охоплює «чисту» проблематику відповідного профілю, а саме доктринальне розроблення ефективних правових засобів забезпечення та захисту життя людини у зв'язку з інтенсивним розвитком біомедицини.

Об'єктом біоюриспруденції, як уже наголошувалося, є життя. Виходячи з онтології життя, воно складається з трьох етапів: визначення початку життя, безпосередньо самого життя та визначення закінчення життя. Входячи із цього, можна стверджувати, що три етапи життя – це три системи, розташування елементів яких задається структурою іншої системи більш високого рівня, у цьому разі біоюриспруденцією. Біоюриспруденція із цієї позиції постає як реляційний субстрат правової перинатології, правової танатології та правової соматології як системних утворень. Детермінованість правової танатології біоюриспруденцією та нетотожність цих понять є важливим принципом пізнання цінності правової танатології, оскільки вона виявляє себе саме у контексті актуалізації реляційного субстрату біоюриспруденції.

Висновки. Підбиваючи підсумки, слід указати, що в основах поділу правознавства у цілому на окремі підсистеми лежать два критерії: об'єктивна заданість – різноманітність та масштабність явищ, що становлять об'єкт пізнання, та суб'єктивна заданість – різні ракурси розгляду [1, с. 113]. Використовуючи ці критерії щодо біоюриспруденції, слід зазначити, що згідно з критерієм об'єктивної заданості, об'єктом наукового пізнання може бути життя людини у цілому (правова біомедицина), а відповідно до критерію суб'єктивної заданості, можуть бути виокремлені пеританатологічний, соматичний та танатологічний ракурси розгляду

життя людини. Але, відштовхуючись від складної системи біоюриспруденції, слід зазначити, що характерною рисою біоюриспруденції є дуалізм об'єктів – це життя людини (цей об'єкт предметно розгортається у такому науковому напрямі, як права біомедицина) та життя живої природи (цей об'єкт предметно розгортається у блоці біоюриспруденції «еколого-правова орієнтація»). Автор вважає, що сьогодні немає наукової необхідності та доцільності формувати у цій площині напрям наукових досліджень, що підтверджується такими міркуваннями: 1) захистом прав тварин та рослин займається така наука, як біоправо; 2) розглядаючи ці проблеми в загальнотеоретичному ракурсі, слід визначити тільки одну доктрину – доктрину біоцентризму, яка закликає до рівності тварин та людей перед законом, що сьогодні, на нашу думку, є безглуздом.

У межах означеного напрямку можуть з'являтися нові, окремо виділені напрями наукових досліджень, що пов'язанні з інтенсивним розвитком біомедицини. Окрім того, у межах самої біоюриспруденції існує перспектива розвитку нових наукових напрямів.

Слід зазначити, що вказані структурні елементи не порушують наукової цілісності всієї системи наукового пізнання біоюриспруденції. Вони об'єднуються завдяки загальній предметній спрямованості, спільній меті пізнання життя людини як антропологічної величини творіння права.

Список літератури:

1. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение. Ч. 1. Статус, предмет, система. Одесса : Феникс, 2013. 174 с.
2. Tokarchyk R.A. The outline of the subject of biojurisprudence (part 1). *Публічне право*. 2013. № 3(11). С. 242–251.
3. Стеценко С.Г. Биоюриспруденция – фундаментальная часть современного общетеоретического правоведения. *Право України*. 2013. № 9. С. 194–216.
4. Стеценко С.Г. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 260–266.
5. Запорожченко А.А. Правовая танатология в системе общетеоретической юриспруденции. *Jurnalul Juridic National: teoriesipractiva*. 2016. № 5. С. 27–30.

Zaporozhchenko A.O., Shevchenko T.V. THE AREAS AND DIRECTIONS OF BIOJURISPRUDENCE

The article is devoted to the architectonics of bio-jurisprudence. The structure of bio-jurisprudence according to R. Tokarchik and S. Stetsenko is considered. A system of bio-jurisprudence is proposed, consisting of three blocks: bioecological-legal, ethical-philosophical, and biomedical-legal. The bioecological and legal block interacts with bio-law and is aimed at developing concepts for the protection of human life as the highest biosocial value but in the context of human interaction with the environment (biosphere). The ethical and philosophical block forms concepts that approach the ideal model for the protection of human rights in this area and contribute to finding solutions to legal problems that have arisen from morality. The biomedical and legal block is presented as a research area of legal biomedicine, consisting of legal peritranatology, legal somatology and legal thanatology. This section is the most extensive in content and focuses exclusively on legal

aspects related to peritanatological, somatic and thanatological human rights. From this point of view, bio-jurisprudence acts as a relational substratum of legal thanatology, legal peritanatology, and legal somatology as systemic entities. It is established that legal biomedicine includes three research branches that can claim the status of scientific areas: legal peritanatology; legal somatology; and legal thanatology. It is revealed that according to the criterion of objective assignment, the object of scientific knowledge can be human life as a whole (legal biomedicine), and according to the criterion of subjective assignment, peritanatological, somatic and thanatological perspectives of human life can be distinguished. Finally, it is proved that the characteristic feature of bio-jurisprudence is the dualism of objects-this is the life of a person and the life of wildlife.

Key words: *bio-jurisprudence, legal thanatology, legal peritanatology and legal somatology.*

Мхітарян А.М.

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

ІНФОРМАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО В ЯПОНІЇ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Статтю присвячено дослідженню правових засад створення інформаційного суспільства в Японії. Збільшення обсягів інформації та швидкість її поширення – трансформаційні процеси в сучасному суспільстві, які характеризують такий новий тип суспільства, як інформаційне суспільство. Японська влада однією з перших зрозуміла важливість розвитку інформаційно-комунікаційних технологій і впровадження інноваційного виробництва для розвитку економіки та суспільства.

З 70-х рр. ХХ ст. японський уряд почав проведення реформи у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, головною метою якої послідовно проголошували становлення «провідної ІТ-держави світу». Однією з рис японської моделі інформаційного суспільства було врахування теоретичних розробок японських учених та приватних ініціатив підприємців під час розроблення урядових програм.

У статті проаналізовані головні правові акти, які стали основою для становлення та розвитку японського інформаційного суспільства: «Основні керівні принципи із забезпечення розвитку інформаційного та комунікаційного суспільства», «План реалізації основних принципів розвитку інформаційного та комунікаційного суспільства в Японії», Основний закон «Про формування передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства», «Стратегія електронної Японії», «Стратегія електронної Японії-2», «Нова стратегія реформи ІТ», «Стратегія відкритих урядових даних», Декларація «Бути провідною ІТ-нацією у світі». Проаналізовані основні положення та фактичні результати їх реалізації. Варто зазначити, що кожний наступний акт доповнював минулий, урахував всі недоліки регулювання інформаційних відносин та визначав актуальні напрями розвитку інформаційного суспільства в Японії.

Також у статті досліджені передумови введення інституту державного ІТ-директора та особливості його діяльності. Результати дослідження можуть бути враховані для регулювання основ інформаційного суспільства в Україні.

Ключові слова: інформаційне суспільство, технополіс, інформаційно-комунікаційні технології, автоматизація, електронний уряд, ІТ-реформа, ІТ-директор.

Постановка проблеми. У 50–60-х рр. ХХ ст. Японія, знаходячись у пошуку подальшого шляху розвитку, вибрала напрям всебічного впровадження та розвитку інноваційних та інформаційно-комунікаційних технологій. На той час дуже популярними та актуальними були теорії інформаційного суспільства, розроблені японськими вченими. Орієнтуючись на теоретичну базу науковців та потреби громадян, уряд почав послідовні реформи з метою становлення інформаційного суспільства. З огляду на ефективну реалізацію ІТ-реформи цікавим є дослідження нормативних актів, які стали основою для її започаткування. Слід зазначити, що інформаційне законодавство Японії систематизується в право інформаційного суспільства, однією з частин якого є право формування такого суспільства. Дослідження саме цього права дасть нам змогу зрозуміти правові етапи становлення японського інформаційного суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми розвитку та становлення інформаційного суспільства були предметами досліджень В. В. Ляха, Л. О. Малашенко, О. О. Маруховського, Л. М. Мудрак, В. Г. Пилипчука, В. С. Цимбалюк. Цікавим є дисертаційне дослідження І. В. Мукомели «Правові засади інформаційного суспільства: загальнотеоретичний аналіз». У дослідженні комплексно відокремлені теоретико-правові засади виникнення інформаційного суспільства, розглянуто розвиток правової системи в період інформаційного суспільства та запропонований системний підхід для адаптації українського законодавства до нових умов.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз основних правових актів, які стали основою для розвитку інформаційного суспільства в Японії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Японська модель інформаційного суспільства

є предметом багатьох досліджень, оскільки є прикладом всебічного та ефективного нормативного регулювання нових суспільних відносин.

Збільшення кількості інформації та швидкості її поширення, теоретичні розробки японських учених у сфері інформаційного суспільства, обрання вектору розвитку інноваційних технологій – все це знайшло своє відображення в нормотворчій діяльності японського уряду.

Цікаво, що дослідження японських учених були дуже актуальними та згодом стали теоретичною основою для формування в Японії інформаційного суспільства. Так, у 1978 р. у «Білій книзі» міністерства державного управління, загальних справ, пошти та телекомунікацій був закріплений такий висновок: «Вимога надання інформації через засоби масової інформації є односторонньою, інертною комунікацією, тоді як вимога надання інформації з використанням особистих комунікативних засобів, що вже характеризує двосторонню комунікацію, радикально збільшилась. Це означає, що японське суспільство рухається в напрямку до нової ступені «інформаційного суспільства», пріоритетною частиною якого є отримання більшого об'єму інформації відповідно до індивідуальних вимог людини замість традиційного масового виробництва та надання інформації» [1, с. 54].

Таким чином, японський уряд відреагував на запит японського суспільства на отримання інформації з альтернативних джерел, доступ до більшої кількості інформації, самостійний вибір необхідної інформації. Японія стала першою державою, яка почала адаптувати свої адміністративні структури для нових технологічних змін.

З тих часів японська влада почала приймати урядові цільові програми та різноманітні законодавчі акти: «План створення інформаційного суспільства – національна мета до 2000 р.» (1972 р.), Основний закон «Про формування передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства» (2000 р.), «Стратегія електронної Японії» (2001 р.), «Стратегія електронної Японії-2» (2003 р.), «Нова стратегія реформи ІТ» (2006), Декларація «Бути провідною ІТ-нацією у світі» (2013 р.).

І. Мукомела виділяє 2 етапи становлення інформаційного суспільства в Японії:

1. 1960–2000 рр. – розроблення теоретичної та законодавчої основи формування інформаційного суспільства та його становлення в Японії.

2. З 2000 р. – розвиток інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства [2, с. 85].

З 80-х рр. минулого сторіччя почалася активна комп'ютеризація Японії: підвищувалася комп'ютерна грамотність населення, комп'ютери активно застосовувались в освітній, науковій, медичній та адміністративних сферах, були створені так звані «комп'ютеризовані міста» – технополіси. Активне будівництво таких міст почалося після прийняття у 1983 р. закону «Про прискорення регіонального розвитку на основі високотехнологічних комплексів» (закону про технополіси). Технополіси були створені для генерації, вироблення нових знань для створення, розроблення і виробництва нових технологій [3, с. 129]. Отже, уряд орієнтувався на всебічний розвиток науки не просто для виробництва технологій, а для виробництва інноваційних технологій, що і є однією з основних рис інформаційного суспільства. У технополісах розташовані різноманітні науково-дослідні центри, які фінансуються не тільки з державного бюджету, але й залучають великі інвестиції, в тому числі й іноземні.

Незважаючи на стрімкий розвиток сфери високотехнологій, Японія мала проблеми з недостатньою цифровою грамотністю населення, бюрократизованість багатьох процесів перешкоджали швидким реформам.

Для вирішення цих проблем у 1998 р. були прийняті «Основні керівні принципи із забезпечення розвитку інформаційного та комунікаційного суспільства». Інформаційним суспільством вважалась «нова соціально-економічна система, яка замінить суспільство масового виробництва та споживання. Через нову систему суспільство отримує можливість вільно створювати, поширювати та використовувати продукти інтелектуальної діяльності, гармонізувати життя, культуру, промисловість, економіку, природу та навколишнє середовище» [3, с. 136]. Для цього необхідно вважалась цифрова революція, яка повинна була «розширити економічні кордони та усунути дорогі комунікаційні структури з метою покращення життя громадян» [3, с. 136].

22 лютого 1999 р. Японією була запущена система мобільного Інтернету i-mode, яка зробила Інтернет ще більш доступним та значно збільшила кількість користувачів Інтернету.

У квітні 1999 р. був затверджений «План реалізації основних принципів розвитку інформаційного та комунікаційного суспільства в Японії», основними принципами якого були підтримка приватних ініціатив, створення державою сприятливих умов для їх розвитку в інформаційно-комунікаційній сфері, спільна міжнародна співпраця

приватного сектору та держави [3, с. 136–137].

Таким чином, до 2000 р. відмічаються стрімка комп'ютеризація всього суспільства, зростаюча популярність мережі Інтернет серед населення, розширення законодавчої бази для розвитку інформаційного суспільства.

Японський уряд почав чітко позиціонувати інформаційні технології (далі – ІТ) як важливе стратегічне питання та приймати різні програми розвитку ІТ. Розуміючи, що ІТ у сучасному світі стає основою розвитку, уряд розраховував на розвиток економіки, підвищення ефективності для промисловості та «диверсифікації способу життя людей і підвищення зручності їх повсякденної діяльності» [4].

Так, 6 грудня 2000 р. був прийнятий Основний закон «Про формування передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства». Цей закон закріплював початок нового етапу розвитку – з інформаційного до мережевого суспільства. У розумінні цього закону передове інформаційне та телекомунікаційне мережеве суспільство – це суспільство, в якому творчий та енергійний розвиток можливий у всіх сферах шляхом отримання, спільного використання та передачі у всьому світі широкого різноманіття інформації або знань у вільному та безпечному вигляді через Інтернет або інші сучасні інформаційні або телекомунікаційні мережі [5, ст. 2].

Аналізуючи цю дефініцію, можна зробити висновок, що рисою вже мережевого суспільства є глобальна інформатизація суспільства, сучасний світ розглядається як мережа, через яку отримується, передається та оброблюється інформація та знання.

Метою формування такого суспільства закріплюється створення суспільства, в якому всі громадяни мають можливість легко та незалежно користуватися Інтернетом та іншими сучасними інформаційно-комунікаційними технологіями (далі – ІКТ) та завдяки цьому можуть повністю реалізувати свої здібності [5, ст. 3]. Цікаво те, що уряд послідовно акцентує увагу на можливості людей реалізувати свій творчий та інтелектуальний потенціал, здібності, отримати та реалізувати нові навички.

І для реалізації цієї мети уряд закріплює необхідність вживати всебічні заходи для усунення нерівності в можливості застосування сучасних ІКТ, для збільшення доступності до них та до Інтернету. Закріплюється необхідність усунення факторів, які можуть призвести до такої нерівності, що у свою чергу може призвести до диспропорції та завадити «гладкому та інтегрованому форму-

ванню передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства» [5, ст. 8]. Отже, на законодавчому рівні закріплюється необхідність усунення цифрового поділу (англ. Digital divide, рос. Цифровой разрыв/барьер) громадян, що й натепер є однією з ключових проблем для розвитку інформаційного суспільства в більшості держав світу.

Загалом, у законі закріплюються 3 вектори діяльності:

– сприяння структурним економічним реформам і посилення міжнародної промислової конкурентоспроможності (розвиток електронної комерції тощо) [5, ст. 4];

– забезпечення комфортного і благополучного способу життя для громадян (покращення зручності повсякденного життя, сприяння диверсифікації повсякденного життя, розширення можливості для споживачів робити незалежний та раціональний вибір шляхом забезпечення розповсюдження високоякісної інформації з усіх аспектів життя громадян та надання різноманітних доступних послуг, що посприяє реалізації комфортного та благонадійного способу життя для громадян) [5, ст. 5];

– створення життєво важливих місцевих спільнот та покращення добробуту мешканців (передбачається стимулювання місцевої економіки, створення привабливих можливостей трудоустрою на місцевому рівні, збільшення різноманіття можливостей для обміну всередині та між спільнотами з використанням інформаційних та телекомунікаційних технологій для збагачення життя і збільшення комфорту населення) [5, ст. 6].

Всі подальші законодавчі акти, регулюючі інформаційні відносини, ґрунтувались саме на Основному законі.

Цей закон закріпив створення Стратегічного штабу для просування передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства (далі – Стратегічний штаб). До компетенції Стратегічного штабу відносяться планування, підготовка та сприяння реалізації програмної політики і стратегій для формування передового мережевого суспільства [5, ст. 26]. У січні 2001 р. цей Штаб був створений, і вже 22 січня 2001 р. Штабом була ухвалена «Стратегія електронної Японії» («e-Japan Strategy») (далі – «Стратегія е-Японії»), а для реалізації стратегії 29 березня 2001 р. була затверджена «Програма пріоритетної політики електронної Японії».

Цікаво, що в «Стратегії е-Японії» зазначається історичне значення ІТ-революції. У ст. 1

ІТ-революція за масштабами трансформації суспільства порівнюється із Промисловою революцією в Англії у XVIII ст., яка «зробила революцію в соціально-економічній діяльності окремих осіб, підприємств та урядів. Відповідно, розвиток інформаційних технологій, насамперед Інтернету, підвищить якість обміну інформацією і зробить революцію у відносинах між людьми, між людьми й організаціями, а також між людьми і суспільством, різко скоротивши витрати і час на поширення інформації. Вважається, що це призведе до швидкого перетворення в «суспільство, що виникає на основі знань», де взаємодія знань буде розвиватися для створення високою доданою вартістю» [6]. Отже, можна зробити висновок, що японський уряд розглядав інформаційне суспільство як «суспільство, що виникає на основі знань».

Стратегічний штаб закріпив 3 умови створення такого суспільства:

- достатній рівень інформаційної грамотності населення та здатність вільно й безпечно обмінюватися великою кількістю даних;
- постійні реформи, які спрямовані на створення різноманітної та ефективної економічної структури, яка заснована на вільній та дисциплінованій конкуренції;
- залучення знань і талантів з усього світу, накопичення та передача найпередовішої у світі інформації, технологій та творчості для активного сприяння прогресу і розвитку «суспільства, що виникає на основі знань», у глобальному масштабі [6, ст. 3].

Слід зазначити, що «Стратегія е-Японії» була успішно реалізована до 2003 р., що створило основу інфраструктури електронного уряду: автентифікація (eID і цифрові підписи), системи електронних платежів, системи управління документами, системи безпеки і мережеві системи, що зв'язують державні й місцеві органи влади [7]. Ця інфраструктура забезпечує подачу електронних заявок (заявки, повідомлення, скарги та інші процедури), електронні закупівлі, безпаперове адміністрування й універсальні державні онлайн-послуги.

Після успішної реалізації першого етапу уряд почав реалізацію II етапу національної ІТ-стратегії. Так, 2 липня 2003 р. була затверджена «e-Japan Strategy II» (далі – «Стратегія е-Японії II»). Метою нового етапу була еволюція від «Розвитку ІТ-інфраструктури» до «Ефективного використання ІТ». Провідними напрямками просування ефективного використання ІТ були: медичні послуги, продовольство, спосіб життя,

фінансування малих і середніх підприємств, знання, зайнятість і праця, громадські послуги [7].

У результаті реалізації цієї програми були зроблені значні кроки для розвитку та впровадження ІТ в Японії: розвиток і просування електронного уряду, автоматизація сфери державних послуг (заявка на реєстрацію компанії в Міністерстві юстиції, електронна подача документів і електронна сплата податків Національним податковим агентством, онлайн-заявка на реєстрацію автомобіля Міністерством землі, інфраструктури і транспорту й Національним поліцейським агентством, онлайн-оформлення паспортів), цілодобовість онлайн-послуг, автоматизація та спрощення імпорتنних/ експортних і портових процедур, здійснення державних онлайн-закупок, поширення швидкого широкополосного Інтернету за нижчою ціною тощо. [7].

19 січня 2006 р. була ухвалена «Нова стратегія реформи ІТ», метою якої було «створення суспільства, в якому в будь-який час і в будь-якому місці кожен може скористатися перевагами ІТ» [7]. Велику увагу було приділено розвитку електронного уряду та створенню умов для сталого розвитку Японії.

Далі в липні 2009 р. була прийнята нова стратегія – «i-Japan 2015» (далі – «i-Японія 2015») з метою створення цифрового суспільства, інтеграції цифрових технологій та інновацій. Проте після зміни уряду ця стратегія була заморожена та була прийнята «Нова стратегія у сфері інформаційних та комунікаційних технологій» (далі – «Нова стратегія»). «Нова стратегія» була спрямована на реалізацію електронного управління, орієнтованого на громадян, тобто на реалізацію електронного уряду.

На основі «Нової стратегії» була сформульована дорожня карта, яка містила такі заходи: введення національної системи посвідчення особи, адміністративного моніторингу громадян, електронної системи послуг по всій державі, цифрове архівування публічних документів, доступ до публічних даних та ін. Незважаючи на Великий землетрус у Східній Японії, більшість цих планів було реалізовано [7].

У липні 2012 р. була прийнята «Стратегія відкритих урядових даних», метою якої були:

- «підвищити прозорість уряду та зміцнення довіри громадськості до уряду;
- сприяти участі громадськості та співпраці між державним і приватним секторами;
- стимулювати економіку і підвищити ефективність державного управління» [7].

Слід зазначити, що, незважаючи на всі заходи, рівень суспільного задоволення проведеними реформами був низьким. Юї Ішіватарі, керівник відділу Управління Національної стратегії інформаційних і комунікаційних технологій Секретаріату Кабінету Міністрів, пов'язує це з недостатньою інформатизацією сфер державних послуг, медицини та освіти, проблемою кібербезпеки, нерівністю в користуванні ІКТ різними регіонами та різними поколіннями людей, неефективним державним інвестуванням в ІТ, «неадекватним реінжинірингом бізнес-процесів», неправильним розумінням потреб користувачів, недостатньою співпрацею між міністерствами та агентствами різного рівня, в тому числі їх фінансуванням у сфері ІТ [8].

Через необхідність реформування та підвищення ІТ-політики держави був прийнятий закон «Про державних директорів з інформаційних технологій», де ІТ-директорам надано міжвідомчі повноваження з контролю ІТ-політики уряду.

Державний ІТ-директор просуває бізнес-інновації та використання інформаційних технологій у кожній організації, вони об'єднують всю державу: ІТ-директорів міністерств, державних установ, незалежних адміністративних агентств, ІТ-директорів місцевих органів влади [9]. Завдяки діяльності ІТ-директорів уряд ефективніше координує діяльність кожного відділу, що дозволяє знизити неефективність державних інвестицій та зробити ІТ-інфраструктуру більш зручною для громадян [8].

Юї Ішіватарі вважає, що на національному та регіональному рівнях «сталий прогрес у реформі інформаційних систем веде до більшої ефективності витрат та створення серед-

овища, в якому різноманітні якісні державні послуги можуть бути запропоновані громадянам на всіх рівнях» [8].

14 липня 2013 р. японський уряд проголосив Декларацію «Бути провідною ІТ-нацією у світі». Метою цієї декларації є становлення суспільства, яке «заохочує створення нових та інноваційних галузей, послуг і зростання, найбезпечніше і стійке до стихійних лих суспільство у світі, де люди можуть жити безпечно, зі спокоєм і комфортом та товариством з універсальними загальнодоступними послугами, до яких кожен може отримати доступ і користуватись з будь-якого місця в будь-який час» [7].

Незважаючи на дійсно вражаючі успіхи японців у становленні інформаційного суспільства, влада робить все для побудови передової ІТ-держави у світі для покращення економіки держави та рівня життя громадян.

Висновки. Таким чином, ми проаналізували головні нормативно-правові акти, які стали основою для розвитку інформаційного суспільства в Японії. До характерних рис права формування інформаційного суспільства можна віднести: поетапне прийняття цільових стратегій, які містять конкретні цілі, принципи та напрями реформування, розроблення і затвердження планів реалізації стратегій, всебічне регулювання ІТ-реформи, швидке реагування на виникаючі проблеми та усунення їхніх причин, оптимізацію та автоматизацію державних послуг. Оскільки японська модель є однією з найефективніших, усі ці риси можуть бути враховані під час законодавчого регулювання інформаційного суспільства в Україні.

Список літератури:

1. Duff Alistar S. The Japanese Contribution to Information Society Studies. *Keio Communication Review*. Tokyo, 2000. № 22. P. 41–77.
2. Мукомела И. Правовые основы формирования японской модели Информационного общества. *Leges si vita*. 2014. Novembre. С. 84–87.
3. Савинцева М.И. Информационное общество и основы правового регулирования информационно-телекоммуникационной индустрии в Японии. *Ежегодник Японии*. 2008. С. 126–147.
4. Kitahara M. The Information Society Law in Japan. URL: file:///C:/Users/asus/Downloads/kitahara_munenori_full%20(3).pdf
5. Basic Act on the Formation of an Advanced Information and Telecommunications Network Society. Act № 144 of December 6, 2000. URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=02&id=3339
6. e-Japan Strategy. URL: http://japan.kantei.go.jp/it/network/0122full_e.html
7. Overview of Japanese e-Government 2000-2018. URL: <https://www.manaboo.com/wordpress/?p=2445>
8. Ishiwatari Y. Regarding Japan's Declaration to be the World's Most Advanced IT Nation. URL: https://www.ituaj.jp/wp-content/uploads/2016/04/nb28-2_web-06-PolicyITnation.pdf
9. CIOとは. URL: <https://cio.go.jp/what>

Mkhitarian A.M. INFORMATION SOCIETY IN JAPAN: LEGAL BASIS

The article is devoted to the study of the legal basis for the creation of an information society in Japan. The increase in the amount of information and the speed of its expansion are transformational processes in modern society, which are characterized as a new type of society – the information society.

The Japanese government was one of the first to understand the importance of the development of information and communication technologies, the introduction of innovative production for the development of the economy and society. Since the 70's of the twentieth century. The Japanese government has launched a reform in the field of information and communication technologies, the main purpose of which has been consistently proclaimed to be “the world's most advanced IT nation”. One of the features of the Japanese model of the information society was to take into account the theoretical developments of Japanese scientists and private initiatives of entrepreneurs in the development of government programs.

The article analyzes the main legal acts that became the basis for the formation and development of the Japanese information society: “Basic guidelines for ensuring the development of information and communication society”, “Plan for the implementation of basic principles of information and communication society in Japan”, “Basic Act on the Formation of an Advanced Information and Telecommunications Network Society”, “e-Japan Strategy”, “e-Japan Strategy II”, “New IT Reform Strategy”, “New Strategy in Information and Communications Technology”, “Open Government Data Strategy”, “Declaration to the World's Most Advanced IT Nation”.

The main provisions and actual results of their implementation are analyzed. It should be noted that each subsequent act complemented the past, took into account all the shortcomings of the regulation of information relations and identified current areas of development of the information society in Japan.

The article also examines the prerequisites for the introduction of the institute of state IT director and the peculiarities of their activities. The results of the study can be taken into account to regulate the foundations of the information society in Ukraine.

Key words: *information society, technopolis, information and communication technologies, automation, e-government, IT reform, IT director.*

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

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/03>

Гуйван П.Д.

Полтавський інститут бізнесу

Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

ЧАСОВІ ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

У даній праці досліджується актуальне питання про темпоральні межі здійснення регулятивного цивільного права особи. Доводиться, що суб'єктивне право має певні границі не тільки за змістом чи способом його здійснення, а й обмежене у часі. Тому темпоральні виміри є одним із чинників, що обмежує свободу управненої особи під час реалізації суб'єктивного права. Цивільно-правовими нормами може встановлюватися строк для здійснення матеріального права. Після збігу даного строку реалізація права є неможливою, а саме суб'єктивне право припиняється. Обстоюється ідея, за якою із закінченням дії права припиняється і кореспондуючий йому обов'язок. Після спливу строку на реалізацію матеріального права кредитор утрачає можливість вимагати виконання зобов'язання від боржника, а останній звільняється від обов'язку його виконання. У проведеному дослідженні автор піддає критиці доктринальну позицію, за якою строки є виключно юридичними фактами, що зумовлюють початок, зміну чи закінчення правовідношення. Натомість обґрунтовано підтримується позиція тих дослідників, які постулюють строк як темпоральний чинник, що визначає межі суб'єктивного цивільного права у часі й є складовою частиною його змісту як внутрішньо властива суб'єктивному праву межа його існування. У роботі значну увагу приділено питанню визначення місця строків, яке зумовлює належне здійснення права і відмежовує його від зловживання виходячи з призначення та природи юридичного впливу на опосередковані відносини. Також досліджено проблему знаходження необхідного балансу між реалізацією суб'єктивного права всупереч призначенню і вчиненням дій поза межами права, у тому числі темпоральними. Постулюється, що встановлення границь здійснення цивільних прав є не обмеженням цих прав, а впорядкуванням існуючих матеріальних відносин. За загальним правилом зловживання правом може кваліфікуватися лише як така дія праволодильця, котра, перебуваючи в межах суб'єктивного права, все ж не відповідає засадам розумності, добросовісності та справедливості. Право, що належить певній особі, може бути використане нею лише впродовж встановленого законом чи договором періоду. Не може йтися про зловживання, адже подібна дія відбувається виключно за наявності права, використовується всупереч своєму призначенню або суспільним інтересам. Використання права поза межами його дії не може кваліфікуватися як зловживання, бо насправді жодного права вже не існує.

Ключові слова: зловживання правом, строк існування суб'єктивного права.

Постановка проблеми. Будь-яке суб'єктивне право має цінність тільки завдяки тому, що ним можна скористатися для задоволення власних потреб уповноваженої особи, тобто завдяки можливості реалізації права [1, с. 11]. Отже, будучи суб'єктом певного матеріального права, особа неодмінно отримує і відповідні ступені свободи, у межах яких своєю поведінкою вона може пере-

творити закладені у суб'єктивному праві можливості в необхідний матеріальний результат. Одним із чинників, що обмежує свободу управненої особи під час реалізації суб'єктивного права, може бути час: суб'єктивне право має певні границі не тільки за змістом чи способом його здійснення, а й обмежене у часі. Правовідносини можуть здійснюватися згідно з установленими

законодавством межами правомірності поведінки суб'єктів. Ці межі включають також визначений строк (термін) для реалізації прав та виконання обов'язків. Цивільно-правовими нормами може встановлюватися строк для здійснення матеріального права. Після збігу даного строку реалізація права є неможливою, а саме суб'єктивне право припиняється. У цьому разі можливість реалізації цивільного права пов'язана з активними ініціативними діями самого кредитора, які він має вчинити в установлених межах. Невчинення дій не дає змоги управленому суб'єкту досягти мети цивільного правовідношення – реалізації свого матеріального права. Якщо дія права обмежена часом, відповідно, обмежена строком і можливість учинення кредитором указаних дій. Із закінченням дії права припиняється і кореспондуючий йому обов'язок. Після спливу строку на реалізацію матеріального права кредитор утрачає можливість вимагати виконання зобов'язання від боржника, а останній звільняється від обов'язку його виконання.

Як відомо, будь-які соціальні процеси відбуваються та розвиваються у часі. Це відноситься як до людської діяльності, так і до об'єктивних явищ матеріального світу. Час як об'єктивна категорія, як форма існування матерії має суттєве значення для цивільних відносин. Самі ці відносини, конкретні матеріальні права та обов'язки учасників, нарешті, правові акти, що зумовлюють належну їх поведінку, виникають, реалізуються та припиняються у певний час. Разом із тим цивільне законодавство оперує не поняттям часу як об'єктивним явищем, а певними його моментами чи проміжками, виділеними із загального невинного та незворотного перебігу. Не викликає сумніву той факт, що своєчасність здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків є важливою запорукою стабільності матеріального обігу, належного задоволення його учасниками своїх потреб. Відтак цивільні правовідношення можна кваліфікувати як реальні явища матеріального світу, що існують та проявляються зі впливом часу, мають певну тривалість, послідовність, що зумовлюється саме часовим чинником. Розроблення проблем часу в цивільних правовідносинах має велике методологічне значення, оскільки строки – загальна правова категорія, що обслуговує майже всі інститути цивільного права [2, с. 38].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цивілістичній літературі питанням часового регулювання реалізації суб'єктивного права присвячено праці таких учених, як М.А. Гурвич,

М.М. Агарков, В.П. Грибанов, В.В. Луць, С.М. Братусь, Г.Л. Осокіна, Є.О. Мічурін та ін. Ними здійснено аналіз темпорального складника права особи на вчинення власних продуктивних дій та вимагання необхідної поведінки від контрагента. Водночас залишаються не вивченими окремі аспекти організації взаємодії суб'єктів у часі на рівні «кредитор – боржник». Наприклад, багато спорів виникає у площині визначення місця строків, яке зумовлює належне здійснення права і відмежовує його від зловживання виходячи з призначення та природи юридичного впливу на опосередковувані відносини. Також потребує додаткового дослідження споконвічна проблема знаходження необхідного балансу між реалізацією суб'єктивного права всупереч призначенню і вчиненням дій поза межами права, у тому числі темпоральними.

Постановка завдання. Метою статті є визначення актуальних проблем часового опосередкування матеріальних взаємин шляхом виявлення та дослідження закономірностей встановлення, порядку виконання та припинення повноважень особи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Строки існування правовідносин, прав та обов'язків їхніх суб'єктів є тим правовим інструментарієм, який більшою чи меншою мірою охоплює своїм регулюванням усі цивільно-правові інститути. Строго кажучи, зі змісту будь-якого правового відношення (незалежно від того, зумовлений він імперативно чи самими учасниками) з усією очевидністю має випливати, коли детермінована поведінка суб'єктів повинна відбуватися. В іншому разі відношення втрачає такий чинник, як визначеність, що унеможливує реалізацію його обов'язкової регулятивної функції. Сказане справедливе і для ситуацій, коли строк дії не зазначений: окреслена законом чи самими учасниками дія чи подія визначить конкретний момент у часі. Як чинник, що своїм настанням приводить у дію певні матеріальні взаємини (вони починаються, змінюються чи припиняються), строк (термін) постулюється у більшості сучасних українських наукових праць. Ми вважаємо подібний підхід дуже спрощеним. У контексті даного питання більш прогресивною та такою, що ґрунтується на ретельному вивченні юридичної сутності явищ, видається позиція тих дослідників, які постулюють строк як темпоральний чинник, що визначає межі суб'єктивного цивільного права у часі й є складовою частиною його змісту як внутрішньо властива суб'єктивному праву межа

його існування [3, с. 25–26]. Сьогодні найбільш яскравим виразником даної концепції є В.В. Луць, який уважає строки темпоральною формою руху цивільних правовідносин, формою існування суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять їх зміст [4, с. 185].

Метою або передумовою суб'єктивного цивільного права прийнято вважати певну економічну потребу, реалізація якої забезпечується правом. Наприклад, економічною передумовою права споживача електричної енергії є його інтерес в отриманні даного ресурсу, інтерес особи щодо користування майном реалізується через відповідне право наймача і т. п. Таким чином, із плином часу може скластися ситуація, коли суб'єктивне право продовжує існувати, однак у його носія вже припинився інтерес до нього, тобто відпала матеріальна передумова права. Дана ситуація найпоказовіше проявляється у разі, коли зміст суб'єктивного права полягає у вчиненні правоволодільцем активних позитивних дій. Припинення інтересу, таким чином, відобразиться на здійсненні права – воно залишиться нереалізованим. Так, спадкоємець, з огляду на склад та стан спадкової маси, може проігнорувати можливість звернення із заявою про прийняття спадку.

З іншого боку, далеко не завжди нездійснення уповноваженим суб'єктом свого права свідчить про втрату мети права, матеріального інтересу. Окрім того, майнова передумова права, яка припинилася, може в подальшому відновитися, що від певного моменту проявиться у його здійсненні носієм. Тому, здавалося б, питання щодо існування передумови права та його здійснення володільцем стосуються лише його самого і не впливають на інтереси інших суб'єктів, суспільства. Але це лише на перший погляд. Суб'єктивні цивільні права визначаються відповідними нормами законодавства, отже, навіть належачи певному суб'єкту, вони мають суспільне (соціальне) значення. При цьому не можна ототожнювати приватний інтерес носія права у його здійсненні та суспільний інтерес, визначений нормою, яка регулює дане право. Тому іноді, навіть незважаючи на те що інтерес правоволодільця зі спливом часу залишається, в очах закону він водночас утрачає своє соціальне значення [3, с. 28]. Отже, саме соціальний аспект, а не матеріальний інтерес носія є визначальним під час установлення законодавчо визначених строків існування суб'єктивного права.

Власне кажучи, кожне суб'єктивне право як міра можливої поведінки управненого суб'єкта

має відповідні межі. Передусім вони стосуються змісту повноважень носія стосовно способів та порядку його здійснення. У літературі велася і продовжує точитися дискусія про відсутність таких меж під час реалізації права власності. На думку Ф.К. Савіні та його послідовників, право власності за своєю природою є необмеженим правом, воно надає суб'єкту змогу отримувати всіляку вигоду від використання власності, не рахуючись із будь-якими іншими обставинами. Та насправді усе виявилось не таким однозначним. Законодавство не сприйняло б таких припущень, тим більше що вони не охоплюють усіх випадків реалізації права власності. Учені-цивілісти також указували на обмеженість даного права нормами законодавства, а влада власника над річчю має здійснюватися в межах, визначених законом [5, с. 248]. Сьогодні у цивілістиці домінуючою є теза, за якою право власності не може використовуватися всупереч закону та моральним засадам суспільства, на шкоду екологічному стану, правам та інтересам інших осіб [6, с. 9]. В іншому разі здійснення права власності слід кваліфікувати як зловживання правом [7, с. 420]. Відповідне правило знайшло відображення й у Цивільному кодексі України (див. ст. 319 ЦК).

Як бачимо, нині досить безспірною є позиція щодо обмеженості будь-якого суб'єктивного права, якщо межі права не встановлені, здійснити його неможливо. Але це відноситься лише до існування меж поведінки уповноваженої особи щодо обсягу права (наприклад, він може визначатися законом чи договором) або способу та характеру його реалізації (у цьому відношенні межі права мають враховувати положення законодавства, моральні засади суспільства, права та інтереси інших осіб). Що ж стосується строків існування суб'єктивного права як одного з чинників, що впливає на межі поведінки управненої особи, то положення про обмеження права певними строками не носить загального характеру. Зокрема, як правило, абсолютні цивільні права нормативно не обмежені в часі. Та насправді тривалість навіть таких суб'єктивних матеріальних прав особи не є безкінечною: вона визначається часом відчуження чи знищення майна, смертю носія тощо. Окрему оцінку слід надати і таким зобов'язальним матеріальним правам, строк реалізації яких не встановлений або визначений моментом вимоги. Необхідно визнати помилковою точку зору дослідників, які вважають вказані зобов'язальні права та обов'язки безстроковими [8, с. 74]. Зазначене зобов'язання має

строк виконання, хоча цей строк і не встановлено учасниками, а він пов'язаний із вимогою кредитора [9, с. 257–258]. Отже, встановлення границь здійснення цивільних прав є не обмеженням цих прав, а впорядкуванням існуючих матеріальних відносин. Тож маємо визнати, що у цьому питанні існує певна прогалина у чинному законодавстві України, котру потрібно негайно усунути. Повторимо, як зловживання правом може кваліфікуватися лише така дія правоволодільця, котра, перебуваючи в межах суб'єктивного права, все ж не відповідає засадам розумності, добросовісності та справедливості. У нормативному вигляді дана позиція виражена у ст. 13 ЦКУ, в якій йдеться про протиправність діянь, здійснюваних у межах свого права на шкоду іншим особам, культурній спадщині, всупереч закону чи моральним засадам суспільства. Це повною мірою стосується і питань зловживання правом упродовж його тривалості.

Суб'єктивне право не може існувати поза межами правовідношення [10, с. 30] й у всьому його обсязі та тривалості завжди має кореспондувати обов'язок визначеного або невизначеного кола осіб. Невиконання останніми такого обов'язку означає порушення суб'єктивного права, у правоволодільця виникає право на судовий захист або, іншими словами, матеріальне право на позов, реалізація якого відбувається в межах давнісних строків. Разом із тим у цивілістиці обстоюється теза про наявність в управненої особи певних обов'язків, пов'язаних із власне здійсненням її права. У загальному вигляді дані обов'язки визначені у ст. 13 ЦК України і полягають у необхідності здійснювати цивільні права в установлених межах. Вихід під час реалізації суб'єктивного права за вказані межі має розцінюватися як зловживання правом. Між тим наявність юридичного обов'язку передбачає обов'язкове існування кореспондуючого йому права. Те, що становить сферу права (свободи) для управненої особи, одночасно становить сферу обов'язку (заборони) для неуправненої, і навпаки. У цьому контексті це проявляється в тому, що обов'язку правоволодільця здійснювати свої права в установлених межах кореспондує право невизначеного кола осіб вимагати такої поведінки. І тут не важливо, що правоволоділець може і не виходити за межі здійснення свого права, головне, що така можливість існує. Особа є володарем певного суб'єктивного права. Керуючись установленим законодавством обсягом повноважень, що становлять зміст вказаного права, суб'єкт може вчиняти дії, які призводять до реалізації закладеного у праві повно-

важення. Разом із тим обов'язок управненої особи полягає у тому, щоб не вийти за межі, відведені для самого суб'єктивного права. Це рівною мірою стосується як змісту самого права, так і здійснення заходів щодо його реалізації. Безперечно, до змісту суб'єктивного права входить і строк його існування.

Можемо констатувати нормативно встановлене правило: особа мусить здійснити своє право у встановлений строк. Досить цікава конструкція правового регулювання: особі притаманне право, проте реалізувати його вона може лише протягом обмеженого відрізка часу. Часто в доктрині та законодавстві подібна ситуація характеризується як наявність в управненої особи певного зобов'язання належного використання свого права [1, с. 44], зокрема його реалізації протягом визначеного часу. Питання про те, чи є у повноважного на здійснення цивільного права суб'єкта так звані кредиторські обов'язки, неодноразово розглядалося у цивілістичній літературі. Певні розбіжності при цьому виникають стосовно практичного вирішення питання про кваліфікацію конкретного діяння як здійснення суб'єктивного права чи реалізацію кредиторського обов'язку. Прикро, що дані спори не усуваються судовою практикою, навпаки, вона досить часто змішує докупи різні поняття, фактично отожднюючи їх. Утім, усе ж безспірною є теза щодо обтяження управненої особи використовувати притаманне їй право належним чином [11, с. 15]. Але якщо вважати зловживання правом неправомірною поведінкою, неодмінно приходимо до постановки питання про юридичні наслідки подібних учинків. І тут загальноприйнятого тлумачення стосовно того, що вказане діяння призводить до можливості обмеження чи відмови у захисті права, очевидно недостатньо. Узагалі, подібні правовідносини практично не досліджувалися у цивілістичній літературі, а ті науковці, що все ж розглядали вказану проблематику, мають різні підходи до питання про відповідальність за зловживання суб'єктивним цивільним правом. Так, одні з них заперечують можливість притягнення особи, котра зловживає своїм суб'єктивним правом до відповідальності [12, с. 189], інші – притримуються протилежної точки зору [13, с. 20]. Тож, чи поширюється на вказану ситуацію загальне правило про виникнення охоронного відношення у разі невиконання правоволодільцем свого обов'язку? Уважаємо, що так. Оскільки жодних застережень закон щодо вказаних взаємин не містить, має застосовуватися правовий механізм, характерний для захисту порушеного суб'єктивного права. Отже, будь-яка особа, права

та інтереси якої порушені неналежним здійсненням іншою особою свого права, може отримати примусовий його захист шляхом відшкодування нанесеної шкоди. Підтвердження сказаному знаходимо у доктрині та законодавстві деяких зарубіжних країн, котрі вже давно запровадили компенсаційну відповідальність за нанесення шкоди у разі зловживання правом (шикану) у вигляді її відшкодування [14, с. 20–21].

Водночас необхідно зазначити, що вчинення певних дій, які не витікають із наявного у особи суб'єктивного цивільного права (здійснені поза межами його змісту чи тривалості), не тотожне протиправності діяння. Дії можуть визнаватися протиправними, якщо вони суперечать законодавчим приписам. Коли ж діяння хоча і не ґрунтуються на належному особі суб'єктивному праві, але не вступають у протиріччя з вимогами закону, відповідають критеріям інтересу особи та неносять шкоди докільню, іншим носіям права тощо, їх учинення не тягне відповідальності для особи, котра їх здійснила. Разом із тим не можна погодитися з точкою зору окремих науковців щодо необхідності визнавати такі вчинки правомірними [1, с. 31]. Відповідно до положень цивільного законодавства, реалізацію права поза межами його існування в таких випадках слід уважати неправомірною, а вимоги особи, яка володіла таким правом, про примусове його виконання мають потягти відмову у захисті права. Однак не можна погодитися і з тією позицією [15, с. 76, 80], що

відмова у захисті права є санкцією щодо управленої особи, позаяк такі заходи впливу не відповідають загально визнаним критеріям, установленим законодавством для застосування заходів захисту чи цивільно-правової відповідальності. Отже, мають застосовуватися компенсаційні санкції за зловживання правом чи здійснення вчинків поза межами права у разі нанесення цим матеріальної шкоди охоронюваним законом правам чи інтересам суспільства, конкретної особи, що повинно бути прописано нормативно.

Висновки. Той чи інший цивільний строк (термін) є мірою оцінки соціальної значимості певного матеріального відношення, а також засобом стимулювання учасників відносин до своєчасного здійснення своїх прав та обов'язків виходячи з інтересів суспільства. Право, що належить певній особі, може бути використане нею лише впродовж встановленого законом чи договором періоду. Реалізація повноважень, що становлять зміст права поза межами його існування, неможлива. Суб'єктивне повноваження вважається таким, що припинилося, тому не може йтися про зловживання, адже подібна дія відбувається виключно за наявності права, використовується всупереч своєму призначенню або суспільним інтересам. Але зловживання не припиняє право, воно в подальшому може здійснюватися з правомірною метою. Навпаки, використання права поза межами його дії не може кваліфікуватися як зловживання правом, бо насправді жодного права вже не існує.

Список літератури:

1. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва : Российское право, 1992. 208 с.
2. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях. *Правоведение*. 1989. № 1. С. 37–43.
3. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. Москва : ВЮЗИ, 1961. 80 с.
4. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2002. Кн. I. 530 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Москва : Статут, 2000. 831 с.
6. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 30 с.
7. Малиновский А.А. Проблемы законодательной дефиниции термина «злоупотребление правом». *Проблемы юридической техники* : сборник статей / под ред. д.ю.н., В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 420–425.
8. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія. Київ : Центр учб. літ-ри, 2008. 184 с.
9. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві : монографія. Харків : Право, 2014. 632 с.
10. Сяйтгаліна Ж.Р. Природа суб'єктивного цивільного права. *Вісник Університету внутрішніх справ*. Харків, 1999. С. 30–32.
11. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 2010. 54 с.

12. Варюшин М.С. Злоупотребление гражданским правом в системе видов правового поведения (цивилистический аспект). *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2011. Вып. 27. С. 185–191.

13. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 245 с.

14. Яценко Т.С. Шикана как правовая категория в гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2001. 27 с.

15. Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1964. № 7. С. 76–85.

Guyvan P.D. TEMPORARY RESTRICTIONS ON THE EXERCISE OF SUBJECTIVE RIGHTS AND ABUSE OF RIGHTS

This paper examines the topical issue of the temporal limits of the exercise of regulatory civil rights of the individual. It turns out that the subjective right has certain limits not only in content or method of its implementation, but also limited in time. Therefore, temporal dimensions are one of the factors that restricts the freedom of the entitled person in the exercise of subjective rights. Civil law may set a deadline for the exercise of substantive law. After the expiration of this period, the realization of the right is impossible, and the subjective right is terminated. There is an idea that upon the expiration of the right, the corresponding duty ceases. After the expiration of the term for the exercise of the substantive right, the creditor loses the opportunity to demand performance of the obligation from the debtor, and the latter is released from the obligation to perform it. In the study, the author criticizes the doctrinal position that the terms are purely legal facts that determine the beginning, change or end of the relationship. Instead, the position of those researchers who postulate the term as a temporal factor that determines the boundaries of subjective civil law in time and is an integral part of its content as intrinsically inherent in the subjective law of its existence is reasonably supported. The paper pays considerable attention to the issue of determining the place of time, which determines the proper exercise of the right and distinguishes it from abuse, based on the purpose and nature of the legal impact on the mediated relationship. The problem of finding the necessary balance between the implementation of subjective law against the purpose and the commission of actions outside the law, including temporal, is also studied. It is postulated that the establishment of boundaries for the exercise of civil rights is not a restriction of these rights, but the regulation of existing material relations. As a general rule, an abuse of rights can be qualified only by an action of the right holder, which, being within the limits of subjective law, still does not comply with the principles of reasonableness, good faith and justice. A right belonging to a certain person may be exercised by him only for a period established by law or contract. There can be no question of abuse. After all, such an action - abuse - occurs only in the presence of law, it is used against its purpose or public interest. The use of a right outside its scope cannot be qualified as an abuse, because in fact no right exists anymore.

Key words: abuse of law, term of existence of subjective law.

Корнілова Л.І.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МОРАТОРІЮ НА ПРИМУСОВЕ СТЯГНЕННЯ МАЙНА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ – ОТРИМУВАЧІВ ВАЛЮТНИХ КРЕДИТІВ

У статті аналізуються особливості в іпотечних правовідносинах з урахуванням захисту прав окремої категорії боржників в Україні, які підпадають під дію Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 07 червня 2014 р. № 1304-VII, який повинен забезпечити неможливість примусового позбавлення єдиного житла позичальників, якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті [2]. Відповідно до Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 07 червня 2014 р., не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно зі статтею 4 Закону України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно зі статтею 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно; загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку. Акцентовано увагу на тому, що, відповідно до положень Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», тимчасова заборона примусового стягнення на майно, яке виступає як забезпечення виконання зобов'язань за кредитом в іноземній валюті, діє з урахуванням принципів Закону України «Про іпотеку» та забороняє звернення стягнення на предмет іпотеки, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті у будь-який спосіб.

Ключові слова: валютні позичальники, іпотечні правовідносини, боржники, мораторій на стягнення майна, нерухоме житлове майно, споживчий кредит, банкрутство фізичних осіб.

Постановка проблеми. Статтю присвячено дослідженню мораторію на звернення стягнення на майно боржника в законодавстві України та здійснено аналіз закріплених у законодавстві України мораторіїв на звернення стягнення на майно боржника, оскільки іпотечний кредит, як і всі види споживчого кредиту, має соціальний характер, який сприяє вирішенню соціальних проблем і підвищенню загального добробуту населення. Саме тому житлові кредити важливі для соціально-економічного розвитку країни і набули як популярності з боку споживачів, так і значення для банків, у тому числі з огляду на внесок у їхній фінансовий результат. В українських нестабільних умовах ще більш ризиковими є житлові кре-

дити в іноземній валюті, які через коливання валютного курсу дуже чутливі до несприятливих подій та змін. Водночас саме ці кредити з 2006 р. набули найбільшого зростання в Україні, у тому числі через приплив дешевих валютних ресурсів. При цьому практика кредитування в Україні показала, що банки виявилися нездатними протистояти ризикам за погіршення економічної ситуації. Через стрімке погіршення економічної ситуації в країні і падіння курсу гривні заборгованість позичальників за житловими кредитами в іноземній валюті виросла у рази, чого не сталося з доходами населення, а внаслідок різких курсових коливань на валютному ринку України громадяни втратили значну частину своїх коштів, у зв'язку

з чим десятки тисяч людей не мають можливості обслуговувати кредитні зобов'язання за споживчими кредитами в іноземній валюті. Уже багато років як у суспільстві, так і в політичних колах ведуться розмови щодо доцільності дії такого мораторію, його вигоди для держави або громадян. Проте дотепер жодного рішення або будь-якої більш-менш обґрунтованої позиції із цього приводу ніким не прийнято, а отже, досі невідомо, чи буде подовжено дію мораторію чи ні. З утратою чинності мораторію у жовтні 2020 р. така ситуація стане неконтрольованою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Починаючи з 2014 р. в Україні діє мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, який забороняє примусове відчуження (звернення стягнення) на єдине житло позичальників (майнових поручителів), заставлене як забезпечення виконання зобов'язань позичальників за валютними кредитами. Основними нормативно-правовими актами у сфері правового регулювання мораторію на примусове відчуження (звернення стягнення) на єдине житло позичальників (майнових поручителів) без згоди власника нерухомого житлового майна, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, є Конституція України, Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» та Кодекс України з процедур банкрутства. У теорії іпотечного права дані питання залишаються недостатньо дослідженими. У вітчизняній юридичній літературі та законодавстві України відсутнє комплексне дослідження мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, та його місця в системі цивільного права. Натомість такий мораторій стає предметом аналізу у працях, присвячених питанням строків виконання судових рішень зокрема та здійснення правосуддя загалом, щодо їх відповідності практиці ЄСПЛ. Серед останніх варто вказати на доробки О.Д. Вовчака, Н.М. Руцишина, І.П. Андрушківа, І.Є. Бучко, Є. Осадчого, В.С. Шинделя і В. Дубницького. Проте, на жаль, наявні наукові праці не повною мірою дають змогу належно зрозуміти необхідність постійного державного нагляду для врегулювання проблем громадян (позичальників або майнових поручителів) за споживчими кредитами, наданими їм кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті.

Постановка завдання. Метою дослідження є виявлення існуючих проблем громадян (позичальників або майнових поручителів) за споживчими кредитами, наданими їм кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке нерухоме житлове майно використову-

ється за споживчими кредитами, наданими їм кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, оскільки Закон № 1304-VII фактично лише відтерміновує вирішення проблеми погашення банківських кредитів в іноземній валюті на невизначений строк, залишивши позичальника сам на сам зі зростаючим за нинішніх умов боргом, а не комплексно вирішує проблему з погашення валютних кредитів. Із метою зменшення напруги в суспільстві і знаходження компромісу наголошено на важливій ролі держави в урегулюванні питання стосовно подовження мораторію на примусове відчуження (звернення стягнення) на єдине житло позичальників (майнових поручителів, поручителів), заставлене як забезпечення виконання зобов'язань позичальників за валютними кредитами, до набрання чинності законом, який повинен урегулювати питання особливостей здійснення реструктуризації за кредитами в іноземній валюті, наданими кредитними установами – резидентами України фізичним особам.

Виклад основного матеріалу дослідження. У 2014 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» № 1304-VII, який повинен забезпечити соціально справедливую реструктуризацію та соціальний захист і врятувати від бездомного життя сім'ї тих, хто не в змозі оплатити банкам кредити в іноземній валюті у зв'язку з різким падінням курсу гривні.

Слід зазначити, що підставою для прийняття Закону № 1304-VII стала неможливість для громадян через об'єктивні причини належним чином виконувати свої зобов'язання за кредитами в іноземній валюті внаслідок різних коливань курсу іноземної валюти на ринку та знецінення гривні.

Пунктом 1 частини 1 Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» передбачено, що не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно зі статтею 4 Закону України «Про заставу» або предметом іпотеки згідно зі статтею 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке нерухоме житлове майно використову-

ється як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя, яке перебуває в іпотечці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно; загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про іпотеку», іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом [6].

Статтею 33 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом. Право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки також виникає з підстав, передбачених статтею 12 вказаного Закону. Таким чином, на час дії Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» не може бути здійснено стягнення шляхом реєстрації права власності на іпотечне майно за іпотекодержателем без його згоди іпотекодавця на його відчуження.

Пунктом 3 Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» № 1304-VII передбачено, що цей Закон утрачає чинність зі дня набрання чинності законом, який урегулює питання особливостей погашення основної суми заборгованості, вираженої в іноземній валюті, порядок погашення (урахування) курсової різниці, що виникає у бухгалтерському та/або податковому обліку кредиторів та позичальників, а також порядок списання пені та штрафів, які нараховуються (були нараховані) на таку основну суму заборгованості.

Як відомо, 21 квітня 2019 р. набрав чинності Кодекс України з процедур банкрутства, яким встановлено механізм погашення (реструктуризації) заборгованості фізичної особи за кредитом в іноземній валюті, забезпеченням за яким висту-

пало нерухоме житлове майно, що є єдиним місцем проживання сім'ї боржника. Умови такої реструктуризації передбачають не лише виключення із суми заборгованості штрафних санкцій та пені, а й прощення (списання) частини боргу. Оскільки Кодексом вирішено питання погашення валютних боргів та проведення реструктуризації заборгованості такої категорії позичальників, то, відповідно до пункту 2 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу, Закон № 1304-VII втрачає чинність через один рік зі дня введення в дію Кодексу, тобто з 21 жовтня 2020 р. скасовується мораторій на стягнення квартир у неплатників по кредитах. Водно час Кодекс із питань банкрутства вводить п'ятирічний особливий режим реструктуризації валютної іпотеки [1].

Варто зазначити, що Кодекс України з процедур банкрутства № 2597-VIII, що був прийнятий 18 жовтня 2018 р. та набув чинності 21 квітня 2019 р., абсолютно не вирішив питання щодо особливостей погашення (реструктуризації тощо) заборгованості категорії громадян України, які мають невиконані зобов'язання за кредитними договорами в іноземній валюті (валютних кредитів). Проте, скасовуючи мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, з 21.10.2020 банківські установи зможуть примусово продати нерухомість боржника, яка перебуває в іпотечці, та позбавляти іпотечних боржників житла, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, а також перепродати кредитну заборгованість третім особам. Тому валютним позичальникам потрібно знати, що мораторій буде діяти до 21.10.2020, поки не втратить чинності Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», якщо до законодавства не буде внесено змін або не прийнято окремий спеціальний закон для врегулювання проблеми іпотечних валютних кредитів фізичних осіб.

16 липня 2020 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 3640 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» [4]. Зокрема, Законом вносяться зміни в частині вилучення абзацу четвертого пункту 2 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства щодо втрати чинності Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпе-

чення кредитів в іноземній валюті» з 21 жовтня 2020 р. Закон продовжує дію мораторію на примусове відчуження (звернення стягнення) на єдине житло позичальників (майнових поручителів, поручителів), заставлене як забезпечення виконання зобов'язань позичальників за валютними кредитами, до набрання чинності законом, який урегулює питання особливостей здійснення реструктуризації за кредитами в іноземній валюті, наданими кредитними установами – резидентами України фізичним особам, порядок погашення заборгованості позичальників за такими кредитами та особливості звернення стягнення на предмети забезпечення за такими кредитами. Законом вносяться зміни до Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» в частині уточнення певних правових конструкцій, поширення неможливості позбавлення житла осіб, які хоча і не зареєстровані в іпотечному житлі, однак фактично в ньому проживають. Також подовжується чинність Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» до 1 січня 2022 р., тобто до прийняття окремого закону, який урегулює не лише питання реструктуризації заборгованості позичальників за валютними кредитами, а й порядок та особливості звернення стягнення на іпотечне майно.

24 липня 2020 р. голова Верховної Ради України Д. Разумков підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» і передав його на підпис Президенту України.

07 серпня 2020 р., відповідно до частини другої статті 94 Конституції України, Президент В. Зеленський повернув для повторного розгляду Верховною Радою України зі своїми пропозиціями Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті». Зокрема, Президент не підтримав положень щодо продовження мораторію на стягнення майна громадян, наданого як забезпечення кредитів у іноземній валюті, до 1 січня 2022 р., а також зазначив, що окремі його положення не узгоджуються з Конституцією України та законами України, оскільки не відповідають принципу юридичної визначеності, ясності та недвозначності право-

вої норми, що є складовою частиною конституційного принципу верховенства права. У цьому контексті В. Зеленський зауважив, що мораторій, запроваджений Законом № 1304-VII, діє понад шість років та фактично дає змогу деяким позичальникам ігнорувати умови кредитного договору та уникати примусового виконання зобов'язання. Так, президент пропонує продовжити мораторій на стягнення майна по валютній іпотеці, який діє з 2014 р., але пропонує виключити із Закону пункт 2, який розширює предмет мораторію. Окрім того, Президент пропонує прийняти Закон без положення, за яким «не може бути примусово стягнуто (відчужено без згоди власника) інше майно (майнові права), у тому числі за договорами застави/іпотеки або згідно з кредитним договором». Ураховуючи це, Президент В. Зеленський запропонував Верховній Раді пункт 2 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства слова «через один рік» замінити словами «через вісімнадцять місяців».

16 вересня 2020 р. Верховна Рада України повторно прийняла Закон України (проект № 3640) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» з урахуванням пропозицій Президента України відносно відтермінування втрати чинності Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» на 18 місяців зі дня введення в дію Кодексу з процедур банкрутства, тобто до 21 квітня 2021 р., та уточнення формулювання підпункту 1 пункту 2 Закону.

Прийняття зазначеного Закону є тимчасовою мірою, до прийняття іншого закону, що врегулює питання мораторію на примусове відчуження нерухомого майна боржників, які мають кредитні зобов'язання за кредитними договорами в іноземній валюті.

Висновки. Таким чином, сьогодні питання мораторію на примусове відчуження нерухомого майна боржників, які мають кредитні зобов'язання за кредитними договорами в іноземній валюті, залишається вкрай актуальним і гостро дискутується не лише у наукових колах, а й серед народних депутатів України та юристів-практиків. Вирішення проблеми залежить, насамперед, від «збалансованого» законодавства, яке має забезпечувати, з одного боку, надійний захист як іпотечного кредитора, так і позичальника, а з іншого – передбачати стимули для подальшого розвитку та вдоскона-

лення всього комплексу правовідносин у сфері житлової нерухомості.

Утім, щоб урегулювати проблему до прийняття і набуття чинності законодавством у цій сфері та з метою зменшення напруги в суспільстві і знаходження компромісу, необхідно продовжити мораторій (заборону) на примусове відчуження нерухомого майна позичальників (боржників) та їхніх майнових поручителів (поручителів), які мають кредитні зобов'язання за кредитними договорами в іноземній валюті, а не в загальному порядку у зв'язку з прийняттям Кодексу з процедур банкрутства.

Отже, відсутність комплексного врегулювання питання погашення заборгованості громадян (позичальників або майнових поручителів) за споживчими кредитами, наданими їм кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, призводить до стійкого погіршення ситуації в банківській системі, зниження її ліквідності,

а також подальшого зубожіння населення та збільшення соціальної напруги.

Таким чином, можна зробити висновок, що законодавцю необхідно за дуже короткий час удосконалити чинне законодавство стосовно іпотеки, яке б урегулювало відносини фізичних осіб – отримувачів валютних кредитів із банківськими установами, та запровадити обґрунтовані та прозорі правила введення мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті, проведення реструктуризації проблемних кредитів.

Сьогодні ж залишається чекати відповіді на дане питання, яка стане відомою після 21.10.2020, тобто після втрати чинності Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», якщо до законодавства не буде внесено змін або прийнято окремий спеціальний закон для врегулювання проблеми іпотечних валютних кредитів фізичних осіб.

Список літератури:

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 17.09.2020).
2. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : Закон України від 03.06.2014 № 1304-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1304-18> (дата звернення: 17.09.2020).
3. Корнілова Л.І. Правове регулювання іпотечних правовідносин в контексті банкрутства фізичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. DOI : <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/8/4.pdf> (дата звернення: 17.09.2020).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті : проект закону України від 11.06.2020 № 3640. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69117 (дата звернення: 17.09.2020).
5. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69117 (дата звернення: 17.09.2020).
6. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 № 898-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/898-15>(дата звернення: 17.09.2020).
7. Інвестиційне кредитування : навчальний посібник / О.Д. Вовчак та ін. ; 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2013. С. 227.
8. Осадчий Є. Сучасний стан та проблеми банківського споживчого кредитування в Україні. *Ринок цінних паперів України*. 2013. № 11–12. С. 97–102.
9. Шиндель В.С. Іпотечне кредитування в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Молодий вчений*. 2015. № 1. С. 97–100.
10. Дубницький В.Ю., Лісна Р.П., Кузьміна К.О. Споживче кредитування та перспективи його розвитку в Україні. URL : <http://fkd.org.ua/article/view/29636> (дата звернення: 17.09.2020).

Kornilova L.I. LEGAL REGULATION OF THE MORATORIUM ON COMPULSORY COLLECTION OF PROPERTY OF UKRAINIAN CITIZENS – RECIPIENTS OF FOREIGN CURRENCY LOANS

The article analyzes the specifics of mortgage legal relations, taking into account the protection of the rights of a certain category of debtors in Ukraine, which fall under the law of Ukraine “On the moratorium on the collection of property of Ukrainian citizens provided as collateral for loans in foreign currency” of the 7th of June 2014 № 1304-VII which should ensure the impossibility of compulsory deprivation of the only housing of borrowers if such property acts as collateral for the obligations of a citizen of Ukraine (borrower or property guarantor) on consumer loans provided to him by credit institutions – residents of Ukraine in

foreign currency [2]. According to the law of Ukraine “On the moratorium on the collection of property of citizens of Ukraine’ provided as collateral for loans in foreign currency” dated June 07, 2014, immovable residential property, which was alienated without the consent of the owner, cannot be forcibly recovered and which is considered the subject of collateral in accordance with Article 4 of the law of Ukraine “On collateral” and/or the subject of mortgage in accordance with Article 5 of the law of Ukraine “On mortgage” if such property acts as collateral for the obligations of a citizen of Ukraine (borrower or property guarantor) on consumer loans provided to him/her by credit institutions-residents of Ukraine in foreign currency, and provided that such immovable residential property is used as the place of permanent residence of the borrower/property guarantor or is an object of unfinished construction of immovable residential property that is under mortgage, provided that the borrower or property guarantor does not own other immovable residential property: the total area of such immovable residential property (an object under construction of immovable residential property) does not exceed 140 square meters for an apartment and 250 square meters for a residential building. Attention should be focused on the fact that according to the provisions of the law of Ukraine ‘On the moratorium on the collection of property of citizens of Ukraine, provided as collateral for loans in foreign currency’, the temporary ban on compulsory recovery of property, which acts as collateral for the fulfillment of obligations under a loan in foreign currency, operates taking into account the requirements of the law of Ukraine ‘On mortgage’ and prohibits foreclosure on the subject of mortgage, provided as collateral for loans in foreign currency in any way.

Key words: *foreign currency borrowers, mortgage legal relations, debtors, moratorium on property collection, real estate residential property, consumer credit, bankruptcy of individuals.*

Кравчик М.Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ ПАТРОНАТУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню патронатних відносин, надання дитині тимчасового догляду та виховання в сім'ї патронатних вихователів. Проведено аналіз понять «патронат», «діти-сироти», «діти, позбавлені батьківського піклування», проаналізовано причини виникнення патронатних відносин та патронатного виховання в Україні.

Впровадження патронатного виховання може надати дитині тимчасового догляду, виховання та реабілітації в сім'ї патронатних вихователів, чим буде забезпечено повноцінний розвиток дитини та зростання її в здоровому середовищі, необхідному їй для зростання і формування як особистості.

Така форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат, викликає на практиці безліч суперечностей.

Висвітлено розвиток патронатних відносин в Україні та законодавче закріплення даного інституту. Юридична наука зберегла найбільш вагомий теоретичний та практичний досягнення такої форми влаштування дітей, які позбавлені батьківського піклування, як патронат минулих років, розвинувши та вдосконаливши відповідні правові норми та пристосувавши їх до сучасних вимог законодавства й існуючих сімейно-правових відносин.

Проаналізовано Сімейний кодекс України, Закон України «Про охорону дитинства», в якому чітко закріплено, що одним з основних прав кожної дитини є право на виховання в сім'ї або в умовах, максимально наближених до сімейних, та інші підзаконні нормативно-правові акти: Постанову Кабінету міністрів України, якою затверджено «Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя», Типовий договір про патронат над дитиною та «Порядок оплати послуг патронатного вихователя та виплати соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя».

Також наведено правові проблеми правового регулювання патронатних правовідносин та проведено аналіз особливостей правового регулювання інституту патронатного виховання.

Ключові слова: патронат, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, патронатне виховання, патронатні правовідносини.

Постановка проблеми. Впровадження патронатного виховання дітей зумовлено потребою суспільства забезпечити вихованням і турботою дітей, які позбавлені батьківського піклування та які опинилися в тяжких життєвих ситуаціях. Вони з певних причин не виховуються в повноцінних родинах та знаходяться на межі поміщення в притулок чи інтернат. Саме впровадження патронатного виховання може надати дитині тимчасового догляду, виховання та реабілітації в сім'ї патронатних вихователів, чим буде забезпечено повноцінний розвиток дитини та зростання її в здоровому середовищі, необхідному їй для зростання і формування як особистості. Оформлення патронатних правовідносин здійснюється на підставі укладеного договору про патронат над дитиною, який укладається між органами опіки й піклування та патронатним

вихователем, а у випадку влаштування дитини за згодою батьків – батьками дитини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Натепер немає єдиної наукової позиції щодо розуміння правової природи договору про патронат над дитиною. Останнє проявляється передусім у відсутності єдиного узгодженого поняття договору про патронат над дитиною, а також у наявності цілої низки різноманітних підходів щодо визначення його галузевої приналежності.

Така форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як патронат, викликає на практиці безліч суперечностей, які зумовлені тим, що чинним законодавством не врегульовано певні питання: не встановлено вимог щодо форми та змісту договору про патронат; не зазначено, з якого бюджету буде здійснюватися оплата патронатному вихователю.

Ряд поставлених питань потребує вирішення на законодавчому рівні.

Дослідженню правових проблем дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, було присвячено низку праць. В Україні правові проблеми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, були предметом досліджень таких науковців: О.О. Грабовської, Л.М. Зілковської, О.І. Карпенко, Л.В. Лешанич, М.В. Логвінова, В.П. Мироненко, Л.Ю. Міхеєва, О.О. Пунди, О.В. Розгон. Також теоретичним проблемам патронатного виховання та деяким законодавчим проблемам патронату було присвячено роботи С.Б. Булеци, В.Ю. Євко, Л. Коваль, Л.А. Машкіної, В.Н. Приходько, У.В. Романчук, З.В. Ромовської, О.В. Фетісової, С.Я. Фурси, В.О. Цветкова, Ю.С. Червоного, Л. Фуштей, М.М. Токарчук, Б.І. Сташків та інших.

Однак вивчення наукової літератури дає підстави стверджувати, що питання правового регулювання договірних відносин у сфері патронатного виховання залишається недостатньо вивченим, що й зумовлює необхідність його дослідження.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити поняття патронатних відносин та передумови їх виникнення, висвітлити розвиток патронатних відносин в Україні та законодавче закріплення даного інституту, з'ясувати підстави надання дитині тимчасового догляду та виховання в сім'ї патронатних вихователів, провести аналіз особливостей правового регулювання інституту патронатного виховання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для повноцінного фізичного, інтелектуального та культурного розвитку дитині конче необхідна сім'я. Держава Україна вживає чимало заходів для охорони дітей та дитинства шляхом усиновлення, опіки, піклування, патронату, прийомної сім'ї, прийомних батьків та влаштування дітей в дитячі будинки сімейного типу. Однією з найважливіших форм захисту прав таких осіб сьогодні є патронатні відносини. Встановлення патронату над дитиною означає надання дитині тимчасового догляду та виховання в сім'ї патронатних вихователів. Здійснення патронату над дитиною проводиться на підставі договору про патронат над дитиною. Саме укладення такого договору дає законні підстави для передачі дитини під патронат у сім'ю патронатного вихователя для тимчасового догляду та виховання, а також реабілітації дитини в цій сім'ї за умови перебування дитини в складних життєвих умовах, який відбувається за згоди батьків дитини.

До 2002 року в нормативних актах застосовувалися терміни «приймна сім'я» та «дитячий будинок сімейного типу», проте з прийняттям Сімейного кодексу України з 10 січня 2002 р. впроваджується поняття патронату.

На думку Л. І. Фуштей, поняття «патронат» вживається в таких основних значеннях:

1) як основа утворення родинних взаємин у ситуації, коли знаходиться певна частина дітей, які втратили батьків (діти-сироти) чи через різні причини позбавлені батьківського піклування, а також наявна відповідна категорія дорослих осіб, які не мають/чи мають своїх дітей та виявляють своє бажання взяти одного чи декількох таких дітей на патронатне виховання; у цих випадках держава офіційно юридично закріплює таке оформлення родинних взаємин через термін «патронат»;

2) як діяльність родичів, близьких або нерідних осіб, спрямована на турботу й підтримку дітей у задоволенні їхніх основних життєво необхідних потреб, захист їхніх інтересів у процесі особистісного становлення;

3) як діяльність окремих груп осіб, що представляють різні інституційні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (притулки, інтернатні, патронатні та інші утворення) [1, ст. 19–20].

Варто зазначити, що влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, у сім'ю практикувалося ще задовго до встановлення незалежної України. Відповідно, розвиток патронату в Україні можна поділити на три етапи:

1) влаштування дітей в Україні – складовій частині Російської імперії;

2) патронат у період панування на території України радянської влади;

3) патронат у незалежній Україні.

Так, наприклад, за часів володарювання Катерини II у Російській імперії однією з форм опіки над сиротами законодавчо було визначено патронат. Допомога надавалась насамперед безпритульним дітям, хворим, неповнолітнім. При цьому відповідальність за надання такої допомоги покладалася на сільські та міські громади. Одним із головних завдань патронату цього часу було надання дітям можливості розвиватися духовно.

У радянський період інститут патронату був започаткований постановою ЦВК і РНК РСФРР «Про порядок та умови передачі вихованців дитячих будинків у селянські сім'ї» від 5 квітня 1926 р., а також постановою ЦВК і РНК РСФРР «Про порядок і умови передачі вихованців дитя-

чих будинків та інших неповнолітніх трудящим у містах та робітничим селянам» від 28 травня 1928 р. [2, ст. 178].

В УРСР патронат був врегульований постановою РНК УРСР від 11 червня 1940 р. «Про порядок патрунування дітей в колгоспах і сім'ях трудящих». На патронат бралися діти від п'яти місяців до шістнадцяти років на підставі договору. Договори уклалися з відділом охорони здоров'я, якщо дитина ще не досягла чотирьох років, а щодо старших за віком дітей – з відділом освіти.

Необхідність такої форми виховання була зумовлена неспроможністю державних установ улаштувати всіх дітей, позбавлених батьківського піклування через колективізацію, голодомор, репресії та війни. Тому, незважаючи на проголошений пріоритет колективного державного виховання дітей, сама держава делегувала функції з їхнього влаштування окремим громадянам. Передача дітей під патронат у селянські сім'ї поєднувалася з державними заходами соціальної підтримки (виділення коштів на утримання патрованої дитини з місцевих бюджетів). Після досягнення особою, яка перебувала під патронатом, 14 років передбачалося також надання з кас громадської взаємодопомоги колгоспів грошової допомоги, а з місцевого бюджету – одноразової грошової допомоги.

Як тоді, так і натепер, патронат провадився на добровільних засадах і полягав у тому, що сім'я брала на виховання дитину за договором з відповідними державними органами. У цьому договорі обумовлювалися умови тимчасового утримання і виховання дитини, а також державна допомога, яку отримує сім'я на утримання такої дитини.

У Конвенції ООН про права дитини наголошено, що діти мають зростати в сімейному середовищі в атмосфері щастя, любові та розуміння, а сім'ям має бути надано необхідні захист і підтримку [3]. У міжнародному праві однією з найважливіших сімейних цінностей є народження та виховання дітей у сім'ї обома батьками та турбота батьків про дітей. Ця цінність знайшла своє відображення в законодавстві України, а саме в СК України, Законі України «Про охорону дитинства», в якому чітко закріплено, що одним з основних прав кожної дитини є право на виховання в сім'ї, або в умовах, максимально наближених до сімейних.

Незважаючи на той, факт, що норми, які регулюють питання договору про патронат над дитиною, закріплені українським законодавством уже

понад 17 років (з моменту прийняття СК України), у нашій державі так і не було напрацьовано достатню правозастосовну та судову практику в цій сфері. Насамперед це було викликано тим, що донедавна була відсутня низка підзаконних нормативно-правових актів, необхідних для реалізації патронату над дітьми. Лише 16 березня 2017 р. Кабінет Міністрів України видав постанову, якою затвердив «Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя», Типовий договір про патронат над дитиною, «Порядок оплати послуг патронатного вихователя та виплати соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя», а на практиці, зважаючи на відсутність нормативно-правового регулювання патронату (крім кількох статей СК України), передача дітей під патронат починає застосовуватися окремими органами місцевого самоврядування лише як правовий та соціальний експеримент за посередництва громадських правозахисних організацій з 2009 року.

Окрім зазначених нормативно-правових актів, під час укладення договору про патронат над дитиною повинні враховуватися також положення законів України «Про охорону дитинства», «Про соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю» тощо.

Таким чином, інститут патронату зазнавав чимало змін, на його формування і розвиток, безперечно, вплинули ті соціально-економічні та політичні зміни, які відбувалися в країні впродовж десятиліть. Сучасна юридична наука зберегла найбільш вагомимі теоретичні та практичні досягнення такої форми влаштування дітей, які позбавлені батьківського піклування, як патронат минулих років, розвинувши та вдосконаливши відповідні правові норми та пристосували їх до сучасних вимог законодавства й існуючих сімейно-правових відносин.

Сьогодні питання патронату над дітьми регулюється главою 20 СК України. Згідно зі ст. 252 СК України патронат над дитиною – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин [4]. Під такими обставинами слід розуміти насильство, бездоглядність, загрозу життю і здоров'ю, проблемами з житлом, хворобу батьків або їх ув'язнення тощо. Одними з уразливих категорій дітей, які мають найбільші ризики щодо порушення їхнього

права на сімейне виховання, є діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування.

Стабільно в Україні щороку близько 10 тис. дітей залишаються без батьківського піклування, зокрема, через безвідповідальне ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, уживання батьками алкоголю, наркотичних засобів, жорстоке поводження з дитиною, інші сімейні скрути (тривала хвороба, інвалідність, малозабезпеченість, безробіття тощо).

Л. М. Токарчук вважає, що на відміну від інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в понятті «патронат» не уточнюється, над якою саме категорією дітей він встановлюється – над дітьми-сиротами та/або дітьми, позбавленими батьківського піклування. А це має значення, адже смислове наповнення цих понять різне [5, ст. 92].

Поняття «діти-сироти» наводиться у ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». Відповідно до цих законів дітьми-сиротами є діти, в яких померли чи загинули батьки.

Поняття «діти, позбавлені батьківського піклування» наводиться в трьох Законах України – ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей». Причому визначення, що містяться у двох перших законах, різняться від визначення в третьому законі. Так, у визначенні перших двох законів до категорії дітей, позбавлених батьківського піклування, віднесені:

- 1) діти, розлучені із сім'єю;
- 2) діти, батьки яких не виконують своїх батьківських обов'язків із причин, які неможливо з'ясувати у зв'язку з перебуванням батьків на тимчасово окупованій території України або в зоні проведення антитерористичної операції;
- 3) діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з розшуком батьків органами Національної поліції, пов'язаним із відсутністю відомостей про їх місцезнаходження [6; 7].

Третій із зазначених законів не включає у визначення поняття «діти, позбавлені батьківського піклування» такої категорії дітей, як діти, батьки яких не виконують своїх батьківських обов'язків

з причин, які неможливо з'ясувати у зв'язку з перебуванням батьків на тимчасово окупованій території України або в зоні проведення антитерористичної операції [8].

Такі недоліки відносяться також і до поняття «складні життєві обставини», які згідно з ч. 1 ст. 252 СК України мають бути подолані дитиною, її батьками або іншими законними представниками. Законодавство застосовує два поняття стосовно складних життєвих обставин – «діти, які опинились у складних життєвих обставинах» та «дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах», наповнюючи їх різним змістом.

У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» наводиться поняття «дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах», – це дитина, яка потрапила в умови, що негативно впливають на її життя, стан здоров'я та розвиток у зв'язку з інвалідністю, тяжкою хворобою, безпритульністю, перебуванням у конфлікті із законом, залученням до найгірших форм дитячої праці, залежністю від психотропних речовин та інших видів залежності, насильством та жорстоким поводженням у сім'ї, ухилянням батьків, осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків, обставинами стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, воєнних дій чи збройних конфліктів тощо, що встановлено за результатами оцінки потреб дитини [9].

Поняття «діти, які опинились у складних життєвих обставинах» у законах відсутнє, однак донедавна містилося у п. 1.4 Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей, затвердженій Наказом МВС України від 19.12.2012 р. № 1176, яка наразі втратила чинність. Ця інструкція визначала, що діти, які опинились у складних життєвих обставинах, – це діти, які потрапили в обставини, що порушують їхню повноцінну життєдіяльність та розвиток, у подоланні наслідків яких вони потребують допомоги (проживають у сім'ях, в яких батьки або особи, що їх замінюють, ухиляються від виконання батьківських обов'язків; залишилися без батьківського піклування; систематично самовільно залишають місце постійного проживання (перебування); зазнали фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства; розлучені із сім'єю та не є громадянами України) [10].

Аналіз наведених норм свідчить про те, що множинність визначення одного поняття по-різному в різних законах порушує принцип єдності юридичної термінології. Зовні воно видається незначним відхиленням, однак це невірно. Адже відмінності, що спостерігаються у визна-

ченні наведених понять, безпідставно надають їм різний правовий зміст, що тягне різні правові наслідки як для дітей, позбавлених батьківського піклування, так і для батьків таких дітей.

Використання в понятті «патронат» слова «дитина» свідчить про те, що патронат може бути встановлено над будь-якою дитиною, навіть за наявності в неї батьків. Адже термін «складні життєві обставини», також використовуваний у понятті «патронат», є дуже широким за своїм значенням, оскільки включає в себе як об'єктивні обставини життя людини, так і суб'єктивні. Так, ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» до складних життєвих обставин відносить обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті [11]. А подолання батьками складних життєвих обставин, як це передбачено в цьому ж понятті «патронат», може ніколи не відбутися, адже інвалідність, вік та стан здоров'я іноді або й взагалі є тими факторами, які людина ніколи не зможе подолати. А такий фактор, як невиконання батьківських обов'язків, неможливо подолати через небажання це зробити.

Патронатне виховання дітей здійснюється на підставі договору патронату. За договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштовує дитину, яка перебуває в складних життєвих обставинах, в сім'ю патронатного вихователя (ст. 253 СК України).

Така форма влаштування дітей, позбавлених батьківського виховання, характеризується низкою особливих ознак, а саме:

- відносини патронатного виховання виникають на підставі укладення договору;
- договір про патронат – це відплатний сімейний договір;
- для виникнення патронатних правовідносин необхідна згода дитини, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити;
- патронатне виховання має обмежений строком характер – не може перевищувати трьох місяців;
- за патронату батьківських прав не виникає, а дитина передається лише на виховання;
- між патронатним вихователем і дитиною не виникає аліментних зобов'язань.

На відміну від інших форм сімейного влаштування, патронатне виховання є найбільш гнучкою формою. Діти передаються на виховання на строк, який є необхідним для дитини, чітко розмежована

відповідальність із захисту прав дитини та визначені обов'язки сторін.

Патронатне виховання – це альтернатива усиновленню. Проте усиновлення та подальшого спільного проживання такі сім'ї не виключають. Все ж таки патронатне виховання має бути спрямоване на збереження зав'язків дитини з його біологічними батьками, а за можливості – на з'єднання дитини з рідною сім'єю.

Разом із тим натепер немає і єдиної наукової позиції щодо розуміння правової природи договору про патронат над дитиною. Останнє проявляється насамперед у відсутності єдиного узгодженого поняття договору про патронат над дитиною, а також у наявності цілої низки різноманітних підходів щодо визначення його галузевої приналежності.

Окрім цього, на думку деяких учених, патронат над дітьми – це правовий інститут не тільки сімейного, а й права соціального забезпечення, оскільки за такої форми родинного виховання в повному розумінні цього слова здійснюється соціальне обслуговування біологічних і соціальних сиріт [12, ст. 32].

Висновки. Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що патронат є актуальним, але не новим інститутом для права України, його виникнення збігається в часі з першими спробами кодифікації норм сімейного права і належить до тих інститутів, які то включалися до законодавства, то, навпаки, виключалися з нього.

Патронат є особливою формою влаштування, метою якого є забезпечення захисту прав дитини, яка через складні життєві обставини тимчасово не може проживати разом із батьками/законними представниками, надання їй та її сім'ї послуг, спрямованих на повернення в сім'ю відповідно до найкращих інтересів дитини.

Зміст патронату – це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. До сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах, належать сім'ї (особи), які не можуть самостійно подолати або мінімізувати негативний вплив таких обставин, як відсутність житла, призначеного та придатного для проживання, жорстоке поводження з дитиною в сім'ї, відбування покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, взяття під варту одного з членів сім'ї (особи) тощо.

Підставою виникнення відносин патронату є відповідний договір між органом опіки та піклування та патронатним вихователем. Правова природа даного договору є досить невизначеною.

Список літератури:

1. Фуштей Л. Історія становлення патронатних відносин в Україні. *Освітній простір України* : науковий журнал ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». 2015. С. 19–20.
2. Лешанич Л.В. Історія розвитку патронату над дітьми в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету*. 2011. С. 178.
3. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_021 (дата звернення: 30.03.2020).
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947–III / Верховна Рада України. *Законодавство України*. URL: <https://goo.gl/5FZj7G> (дата звернення: 30.03.2020).
5. Токарчук Л.М. Патронат над дітьми: Постанова проблеми. *Правова держава*. 2017. С. 92.
6. Про охорону дитинства : Закон України. Редакція від 09.08.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-1> (дата звернення: 20.10.2019).
7. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України. Редакція від 31.08.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15> (дата звернення: 30.03.2020).
8. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закон України. Редакція від 20.01.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15> (дата звернення: 30.03.2020).
9. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 30.03.2020).
10. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей : Наказ МВС України від 19.12.2012 р. № 1176. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0121-13> (дата звернення: 30.03.2020).
11. Про соціальні послуги : Закон України від від 19.06.2003 р. № 966-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/966-15> (дата звернення: 30.03.2020).
12. Сташків Б.І. Види матеріального забезпечення непрацевдатних за сімейним законодавством. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 7. С. 32.

Kravchuk M.B. THE PECULIARITIES OF PATRONAGE IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

The article is devoted to the study of foster care, providing temporary care and upbringing in the family of foster carers. An analysis of the concepts of “foster care”, “orphans”, “children deprived of parental care”, analyzed the causes of foster care and foster care in Ukraine.

The introduction of foster care can provide the child with temporary care, upbringing and rehabilitation in the family of foster carers, which will ensure the full development of the child and his growth in a healthy environment necessary for his growth and formation as a person.

Such a form of placement of orphans and children deprived of parental care, as a patronage, causes in practice a lot of contradictions.

The development of patronage relations in Ukraine and the legislative consolidation of this institution are highlighted.

Legal science has preserved the most important theoretical and practical achievements of this form of placement of children deprived of parental care, as the patronage of previous years, developing and improving the relevant legal norms and adapting them to modern legislation and existing family law.

Analysis has been made of the Family Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On protection of Childhood” wherein it is expressly established that one of the principal rights of every child is the right of being brought up in a family or under the conditions most closely resembling the family conditions, other subordinate normative legal acts: decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the “Procedure of establishing and functioning of the family of foster parents, accommodation, stay of the child in the family of foster parents”, Standard agreement on foster care and the “Procedure of payment for the services of foster parent and payment of social benefits for support of the child in the family of a foster parent”.

Also the legal problems of legal regulation of patronage legal relations are given and the analysis of features of legal regulation of institute of patronage education is carried out.

Key words: *foster care, orphans, children deprived of parental care, foster care, foster care.*

Піштя В.І.

Ужгородський національний університет

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ВІД НЕПОВНОЛІТНЬОГО ДОНОРА

У статті на підставі аналізу українського та зарубіжного законодавства здійснено правову характеристику трансплантації анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора. Запропоновано зміни до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Визначено, що Керівні принципи Всесвітньої організації охорони здоров'я з трансплантації людських клітин, тканин та органів забороняють трансплантацію анатомічних матеріалів від неповнолітньої особи. Однак у разі сімейного донорства регенеруючих клітин (коли відсутній повнолітній донор, сумісний у медичному плані) та у разі пересадки нирок в однопіщевих близнюків дозволяється проводити трансплантацію анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора. При цьому обов'язковим елементом такого рішення має бути інформована згода неповнолітнього донора.

У судовій практиці США було розглянуто низку важливих справ, що стосувалися донорства неповнолітніх осіб. У справі «Боннер проти Морана» суд дійшов висновку, що для вилучення анатомічного матеріалу в неповнолітньої особи потрібно отримати її дозвіл, а також дозвіл її батьків, опікунів чи піклувальників. Вказане рішення підтверджується консультативними висновками Верховного суду штату Массачусетс, який у розгляді справи взяв до уваги висновки судово-психіатричної експертизи.

Законодавство Канади про трансплантацію передбачає можливість експлантації регенеративної тканини від неповнолітньої особи, якщо, крім згоди неповнолітньої особи, надано згоду батьків або піклувальників на проведення експлантації та проведено незалежну оцінку третіми особами, одна з яких має бути лікарем.

Зазначається, що в Україні заборонено трансплантацію анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора, однак дозволяється трансплантація гемопоетичних стовбурових клітин в особи віком до 18 років. У деяких державах донором можна стати особа з 16 років, причому йдеться про донорство регенеративних тканин, наприклад, печінки.

На підставі здійсненого дослідження запропоновано внести зміни до статті 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Ключові слова: трансплантація анатомічних матеріалів, неповнолітня особа, неповнолітній донор, згода на трансплантацію анатомічних матеріалів, правове регулювання.

Постановка проблеми. Трансплантація анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора є гострою та дискусійною темою. У сучасному світі все більше розширюються демографічні та клінічні критерії у виборі донорів, однак це розширення майже не стосується донорства неповнолітніх осіб. З одного боку, це можна пояснити медичними ризиками, що можуть виникнути у зв'язку із застосуванням трансплантації, з іншої – потенційним конфліктом інтересів між неповнолітнім донором та його батьками. Таким чином, виникає потреба в дослідженні правових підходів у питанні трансплантації анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти трансплантації анатомічних мате-

ріалів від неповнолітнього донора розглядалися Ж.С. Баумовою, М.С. Брюховецькою, О.В. Гринюк, О.М. Степановою тощо. Попри це в публікаціях науковців зарубіжному та міжнародному досвіду щодо визначеної теми приділялась незначна увага.

Постановка завдання. Мета статті – на підставі аналізу українського, міжнародного та зарубіжного законодавства надати правову характеристику трансплантації анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора та запропонувати зміни до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Виклад основного матеріалу. Досить важливим питанням прижиттєвого донорства залишається вік, починаючи з якого, донор може надати згоду на вилучення у нього анатомічних матеріалів.

У Керівних принципах Всесвітньої організації охорони здоров'я з трансплантації людських клітин, тканин та органів зазначається, що «не допускається вилучати для пересадки <...> органи в живого донора, який не досяг повнолітнього віку, за рідкісними винятками, дозволеними в рамках національного законодавства. Для вилучення органів мають існувати спеціальні заходи щодо захисту неповнолітніх і, де це можливо, необхідно отримати згоду неповнолітнього до початку проведення процедури вилучення органу» [1].

У коментарі до цього принципу більш детально розкрито випадки, коли можна здійснювати трансплантацію за участю неповнолітнього донора. Йдеться про те, що виключення можуть бути зроблені (1) у випадку сімейного донорства регенеруючих клітин (коли відсутній повнолітній донор, сумісний у медичному плані) та (2) у разі трансплантації нирок в однойцевих близнюків (де перевагою є відсутність необхідності придушення імунітету реципієнта, що виправдовує цей виняток із загального правила, за відсутності генетичного порушення, яке в майбутньому може мати несприятливий вплив на донора) [1].

Варто також розуміти, що ймовірний конфлікт інтересів може виникнути в разі надання згоди або незгоди на трансплантацію батьками (опікуном, піклувальником).

У зв'язку з цим у коментарі до Керівних принципів Всесвітньої організації охорони здоров'я з трансплантації людських клітин, тканин та органів йдеться про те, що: «У подібних випадках необхідно заручитися розглядом і оцінкою з боку незалежного органу, такого як суд або інша компетентна владна структура. У будь-якому випадку заперечення неповнолітньої особи щодо проведення процедури донорства повинно переважати над згодою, наданою будь-якою іншою стороною. Для неповнолітніх донорів особливу важливість має професійне консультування, яке пропонується живим потенційним донорам з метою оцінки і, якщо це необхідно, вжиття заходів проти будь-якої форми тиску, який вчиняється під час прийняття рішення про донорство» [1].

Розглянутий принцип закріплює за неповнолітньою особою важливу роль у вирішенні питання щодо вилучення в неї анатомічного матеріалу. До того ж неповнолітня особа має бути повністю поінформована про всі наслідки, які несе таке рішення, оскільки будь-яке медичне втручання зачіпає такі фундаментальні права людини, як право на життя та право на охорону здоров'я.

У статті 6 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини зазначено, що:

2. «Якщо відповідно до законодавства неповнолітня особа є невіддатною давати свою згоду на втручання, таке втручання може здійснюватися тільки з дозволу її представника або органу влади, або особи, або закладу, визначеного законом.

Думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи» [2].

При цьому згода на втручання повинна надаватися чітко та конкретно, або в письмовій формі, або у відповідному офіційному органі [2].

Законодавство багатьох держав містить заборонні норми щодо донорства неповнолітніх осіб. Трансплантація анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора повністю заборонена в Алжирі, більшості штатів Австралії, Білорусі, Болівії, Буркіна-Фасо, в канадських провінціях – Манітобі та Онтаріо, Колумбії, Коста-Ріці, Фінляндії, Німеччині, Греції, Ісландії, Індії, Лівані, Мексиці, Нідерландах, Панамі, Польщі, Португалії, Словаччині, Словенії, Південно-Африканській Республіці, Іспанії, Шрі-Ланці, Тунісі та Зімбабве [3, с. 135].

Однак існують держави, в яких дозволено проводити трансплантацію анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора. Однією з таких держав є США, де ще в середині ХХ століття постало питання про донорство від неповнолітніх осіб. Так, у 1941 році Апеляційний суд США округу Колумбія розглядав справу «Боннер проти Морана» («*Bonner v. Moran*»), суть якої полягала в тому, що 15-річний хлопець став донором шкіри для своєї двоюрідної сестри. Проте батьки хлопця не були повідомлені про характер операції і не знали про можливі наслідки, до яких може призвести таке оперативне втручання. Після вилучення шкірного покриву у хлопця сталась кровотеча, і він потребував переливання крові. Загалом він провів у лікарні ще 2 місяці після здійснення трансплантації [4].

У ході дослідження матеріалів суд сфокусував свою увагу на двох важливих аспектах, а саме: 1) чи для вилучення шкіри достатньо згоди неповнолітньої особи? 2) чи для здійснення трансплантації необхідно отримати згоду від батьків неповнолітньої особи?

У підсумку суд дійшов висновку, що для вилучення анатомічного матеріалу в неповнолітньої особи необхідно отримати: (1) згоду

неповнолітньої особи та (2) згоду її батьків (опікунів, піклувальників).

Вже у 1957 році Верховний суд штату Массачусетс прийняв три консультативні висновки в питанні про трансплантацію анатомічних матеріалів, де донором та реципієнтом були неповнолітні близнюки. Суд визнав, що кожен із донорів був психологічно зрілим, щоб розуміти наслідки свого вчинку, і що їхні опікуни також погодилися на вилучення. Тим не менш, ухвалюючи консультативні висновки, суд вважав за потрібне також звернути увагу і на свідчення психіатра, який заявив, що кожен із донорів перебував би під «серйозним емоційним впливом», якщо б йому не дозволили пожертвувати нирку з метою збереження життя брата. Саме тому Верховний суд штату Массачусетс вирішив, що згода опікуна на вилучення є достатньою, якщо неповнолітня особа також надає свою згоду на трансплантацію анатомічних матеріалів [5].

Станом натеper у багатьох штатах США дозволено трансплантацію анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора. Зокрема, стати донором, починаючи з 16-річного віку, можна в штаті Нью-Йорк. Окрім згоди самого неповнолітнього донора, необхідно буде отримати також згоду батьків (опікунів, піклувальників) неповнолітнього донора на вилучення в останнього анатомічних матеріалів [6].

Питання, які стосуються донорства неповнолітніх осіб, знайшли своє відображення і в законодавстві Канади. В Єдиному акті про донорство тканин людини зазначено що:

«1) Особа, яка не досягла 16 років, розуміє характер і наслідки трансплантації тканини <...> протягом свого життя може дати згоду на вилучення регенеративної тканини <...> з метою імплантації тканини в інше живе людське тіло.

<...> 3) Трансплантація не може бути проведена (а) відповідно до підрозділу (1), якщо батьки або опікуни донора також не погоджуються на трансплантацію.

4) Трансплантація не може здійснюватися відповідно до підрозділу (1) <...>, якщо результати незалежної оцінки, проведеної відповідно до розділу 7, не свідчать про те, що трансплантація може бути проведена» [7].

Канадське законодавство про трансплантацію передбачає можливість експлантації регенеративної тканини від неповнолітньої особи. Єдиний акт про донорство тканин людини містить положення, які фактично унеможливають маніпуляції свідомістю неповнолітньої особи для отримання

органів від цієї особи, оскільки передбачають 1) обов'язкову згоду батьків або піклувальників на проведення експлантації; 2) проведення незалежної оцінки третіми особами, одна з яких має бути лікарем [7].

При цьому під час проведення незалежної оцінки необхідно врахувати:

– чи проведення трансплантації необхідне за медичними показниками;

– чи всі інші члени сім'ї донора були усунені з медичних чи інших причин як потенційні донори;

– чи було примусово отримано згоду на трансплантацію від неповнолітнього донора;

– чи вилучення тканини з тіла донора створить істотний ризик для здоров'я донора тощо [7].

У Швеції та Норвегії необхідно також отримати згоду Міністерства охорони здоров'я, а в Люксембурзі – Комітету, до якого входить троє експертів, яких затверджує Міністерство охорони здоров'я [3, с. 136].

Відповідно до Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа, за винятком потенційних донорів гемопоетичних стовбурових клітин. У випадку такого донорства донором може стати особа до досягнення нею 18 років у разі, якщо: (1) відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань; (2) реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора; (3) трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта [8].

У разі якщо особа не досягла 14-річного віку, згода на вилучення в неї гемопоетичних стовбурових клітин надається в письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи [8].

Якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа у віці від 14 до 18 років, згода на вилучення в неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи в письмовому вигляді [8]. При цьому неповнолітня особа, яка надала згоду на вилучення в неї анатомічних матеріалів, має право у будь-який час відмовитися від такої згоди шляхом подання відповідної заяви [9, с. 73].

Важливим є і те, що в частині 8 статті 14 ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зазначається, що вилучення анатомічного матеріалу у живого донора дозволяється за наявності висновку консилиуму лікарів

про можливість такого вилучення після повного медичного обстеження донора та за умови, що завдана його здоров'ю шкода буде меншою, ніж небезпека, що загрожує життю реципієнта [8].

Український законодавець дозволяє вилучення гемопоетичних стовбурових клітин в особи, яка не досягла 18 років. При цьому заборонено будь-які інші види донорства для неповнолітніх осіб. Однак такі норми закону є незадовільними, оскільки вони не враховують, наприклад, медичні особливості трансплантації нирок в однойцевих близнюків. Тому, враховуючи Керівні принципи Всесвітньої організації охорони здоров'я з трансплантації людських клітин, тканин та органів та досвід зарубіжних держав, пропонуємо доповнити частину 1 статті 14 ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» таким положенням:

«Особа, яка досягла 16-річного віку, може бути живим донором у разі трансплантації нирок в однойцевих близнюків.»

Згода на вилучення нирки також надається батьками або іншими законними представниками цієї особи в письмовому вигляді».

Саме така редакція статті дозволить збільшити кількість живих донорів. Тим більше перевагою

такого виду донорства є відсутність необхідності придушення імунітету реципієнта.

Висновки. У деяких державах донором можна стати з 16 років, причому йдеться про донорство регенеративних тканин, до яких, наприклад, відносять печінку. У зарубіжному законодавстві про трансплантацію передбачено чіткий механізм захисту неповнолітньої особи від будь-яких незаконних впливів. Так, для вилучення органу в неповнолітнього донора необхідно отримати не тільки його згоду, згоду його батьків (законних представників), а ще й згоду незалежного органу, який має оцінити фізичний та психологічний стан потенційного неповнолітнього донора. В Україні заборонено здійснювати трансплантацію анатомічних матеріалів від неповнолітнього донора, виняток можливий лише в разі донорства гемопоетичних стовбурових клітин. У зв'язку з цим нами запропоновано внести зміни до статті 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Запропоновані зміни дозволять особі, яка досягла 16-річного віку, стати живим донором у разі трансплантації нирок в однойцевих близнюків.

Список літератури:

1. Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов, утверждены на LXIII Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 года, резолюция WHA 63.22. URL: http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата звернення: 22.09.2020).
2. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину, прийнята 04 квітня 1997 року / Рада Європи. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 22.09.2020).
3. Степанова Е.Н., Малярчук В.И., Степанов Н.В. О возможности трансплантации органов некомпетентных доноров. *Вестник РУДН, Серия «Медицина»*. 2003. № 3. С. 135–138.
4. Bonner v. Moran. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. Dec 29, 1941. 126 F.2d 121 (D. C. Cir. 1941).
5. Berman E.Z. The legal problems of organ transplantation. *Villanova Law Review*. 1968. Vol. 13. Is. 4. P. 751–758.
6. Chasan A. Organ donation age lowered to 16 in New York, a laggard behind other states. *pix11*. URL: <https://www.pix11.com/2016/08/18/16-year-olds-can-now-donate-organs-in-new-york/> (дата звернення: 22.09.2020).
7. Uniform Human Tissue Donation Act. Uniform Law Conference of Canada, 1990. URL: <https://www.ulcc.ca/en/uniform-acts-en-gb-1/440-human-tissue-donation-act/284-human-tissue-donation-act-1990-draft> (дата звернення: 22.09.2020).
8. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 року № 2427-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 22.09.2020).
9. Анікіна Г.В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 68–75.

Pishta V.I. LEGAL ASPECTS OF TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS FROM A MINOR DONOR

The article develops the legal characteristics of transplantation of anatomical materials from a minor donor on the basis of analysis of Ukrainian and foreign legislation. Proposals for amendments to the Law of Ukraine “On application of the transplantation of anatomical materials to a human being” were made.

The World Health Organization Guiding Principles on Human Cells, Tissue and Organ Transplantation prohibit the transplantation of anatomical material from a minor. It is allowed to transplant anatomical materials from a minor donor in the case of familial donation of regenerative cells (when a therapeutically comparable adult donor is not available) and kidney transplants between identical twins. Informed consent of a minor donor should be a mandatory element of the decision.

A number of important cases concerning the donation of minors have been considered in United States jurisprudence. In Bonner v. Moran, the court concluded that the removal of anatomical material from a minor required his or her permission, as well as that of his or her parents, guardians or trustees. This decision is confirmed by the advisory opinions of the Supreme Court of Massachusetts, where the conclusions of the forensic psychiatric examination were taken into account in the case.

Canadian transplantation legislation provides for the possibility of explantation of regenerative tissue from a minor; if, in addition to the consent of the minor, the consent of the parents or guardians is given for the explant and an independent assessment is performed by third parties, one of whom must be a doctor.

It is noted that in Ukraine the transplantation of anatomical materials from a minor donor is prohibited, but the transplantation of hematopoietic stem cells in persons under 18 years of age is allowed. In some countries, you can become a donor at the age of 16, and we are talking about the donation of regenerative tissues, such as liver.

It is proposed to amend Article 14 of the Law of Ukraine “On application of the transplantation of anatomical materials to a human being”.

Key words: *transplantation of anatomical materials, minor, minor donor, consent to transplant anatomical materials, legal regulation.*

Списівцев Д.С.

Волинський національний університет імені Лесі Українки

СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА НЕРУХОМЕ МАЙНО: ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

Стаття містить результати наукового дослідження специфіки використання термінологічного словосполучення «суб'єктивне цивільне право на нерухоме майно» в положеннях чинного цивільного законодавства України.

Встановлюється, що піднята проблема має досить глибокий характер і виходить за межі суто термінологічного аспекту. Вона загострюється поділом суб'єктивних цивільних прав на речові та зобов'язальні й існуванням дискусії стосовно правової природи, зокрема таких суб'єктивних цивільних прав, як право оренди та інші похідні речові права.

Автором підтримується наукова критика ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України, якою встановлюється, що майнові права є неспоживною річчю і при цьому вони визнаються речовими правами. Наводяться аргументи, які демонструють невиправданість такого підходу.

Окрема увага приділяється сутнісному розмежуванню речових та зобов'язальних суб'єктивних цивільних прав. Встановлюється, що в конструкції речового права з-поміж усіх правоможностей особливо виокремлюється правоможність власних дій, тобто правова можливість особи діяти певним чином, задовольняючи свої законні інтереси. Своєю чергою в конструкції зобов'язального права перевагу над іншими має правоможність вимоги, тобто правова можливість вимагати певної поведінки від боржника. У зв'язку з цим як об'єкт зобов'язання розглядається поведінка боржника, зокрема його дії.

Автор констатує, що в положеннях чинного цивільного законодавства України термінологічне словосполучення «права на нерухоме майно» використовується для позначення речових прав на нерухомі речі, тобто міри можливої поведінки особи, яка забезпечує їй володіння, користування та/або розпорядження відповідним майном. При цьому використання цього словосполучення для позначення права вимоги стосовно відповідного виду речей ускладнюється характером суб'єктивного зобов'язального цивільного права, основним і безпосереднім об'єктом якого виступає поведінка боржника. У зв'язку з цим нерухомість може потрапити під безпосередню юридичну владу кредитора лише внаслідок сприяння боржника або втручання суб'єктів правозастосування. До тих пір юридична влада кредитора над нерухомою річчю є опосередкованою.

Ключові слова: *нерухоме майно, нерухомість, речові права, право вимоги, права на нерухомість.*

Постановка проблеми. Звертаючись до термінологічного словосполучення «суб'єктивне цивільне право на нерухоме майно», можна з високим рівнем ймовірності припустити, що йдеться саме про речове право на нерухомість. Адже якщо суб'єктивне цивільне право існує стосовно речі, то відповідно до загальноприйнятого наукового підходу таке право має речовий характер і забезпечує його носію правові можливості володіти, користуватись та/або розпоряджатись відповідним майном.

Проте піднята проблема має дещо глибший характер і виходить за межі суто термінологічного аспекту. Вона загострюється існуванням дискусії стосовно правової природи окремих суб'єктивних цивільних прав, зокрема права

оренди, і його віднесення до зобов'язального або речового їх виду [1, с. 123].

У більш масштабному розрізі проблема полягає і в диференціації речових та зобов'язальних суб'єктивних цивільних прав у цілому. Адже, з одного боку, в юридичній літературі можна зустріти підхід, у рамках якого суб'єктивні цивільні права взагалі не диференціюються на речові та зобов'язальні, або, як їх ще називають, права вимоги, й охоплюються родовою категорією «майнові суб'єктивні цивільні права». Проте, з іншого боку, активної підтримки знаходять наукові позиції, в рамках яких йдеться, зокрема, про «уречевлення» зобов'язальних суб'єктивних цивільних прав, приладом чого наводиться якраз право найму (оренди), що існує в зобов'язальних

правовідносинах, проте має ознаки речового права [2, с. 233].

Зважаючи на викладене вище, розуміння сутності суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно має не лише теоретичний, однак і практичний характер, і пов'язується з багатьма фундаментальними проблемами цивільного права. Однією з них виступає проблема захисту, адже в цій частині поділ суб'єктивних цивільних прав на речові та зобов'язальні демонструє свій прикладний характер. Не кожен зобов'язально-правовий спосіб і не в будь-яких умовах може бути використаний для захисту речових прав, і навпаки. У зв'язку з цим розгляд аспектів інтерпретації термінологічного словосполучення «суб'єктивне цивільне право на нерухоме майно» становить одну з передумов всебічного й ефективного розгляду властивостей і специфіки використання відповідних способів захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду проблем захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухомість присвячували увагу такі вчені-юристи, як С.С. Алексєєв, І.В. Андронов, І.В. Венедіктова, О.М. Гуліда, С.Д. Домусчі, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, В.С. Ковальська, А.В. Коструба, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, О.Д. Кутателадзе, Р.А. Майданік, В.В. Надьон, О.О. Отрадна, Д.В. Роженко, М.О. Рожкова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.Г. Талан, Р.О. Халфіна, Г.Г. Харченко, С.М. Хорунжий, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О.Я. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей використання термінологічного словосполучення «суб'єктивне цивільне право на нерухоме майно» в положеннях чинного цивільного законодавства України та цивілістичній доктрині, а також у встановленні сутності позначуваного ним явища.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність чіткого визначення характеру суб'єктивного цивільного права на об'єкти нерухомого майна (у контексті поділу на речові і зобов'язальні) демонструється і судовою практикою, яка підкреслює, що від характеру порушеного права залежить ефективність вибраного способу захисту. В одному зі своїх рішень Велика Палата Верховного Суду сформулировала важливу позицію, що має принципове значення у виборі способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. У постанові від 27 лютого 2019 року у справі № 761/32696/13-ц вказано, що до завершення будівництва об'єкта нерухо-

мості та його введення в експлуатацію інвестору належать майнові права на цей об'єкт [3]. Зі змісту цього рішення слідує, що йдеться саме про зобов'язальне право вимоги інвестора вимагати передачі йому у власність нерухомості, й саме це намагався підкреслити суд. Проте використана термінологія, зокрема словосполучення «майнові права», яке охоплює і речові, і зобов'язальні права, а в контексті ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України взагалі позначає лише речові права, створює підґрунтя для різночитань відповідного акту суду й демонструє необхідність чіткого розмежування відповідних правових можливостей між собою, в тому числі шляхом вірного використання лексичних одиниць.

Із цього приводу слід погодитися з О.С. Яворською, що ст. 190 ЦК України в першому її варіанті без доповнення ч. 2 мала більш логічний та завершений характер [4, с. 227].

З аналізу положень ЦК України слідує, що термінологічне словосполучення «права на нерухоме майно» вживається в його тексті переважно для позначення речових прав на відповідні блага. Вперше воно використовується в ст. 182, яка має назву «Державна реєстрація прав на нерухомість», у ч. 1 якої вже чітко вказується на те, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації [5, ст. 182]. Це нормативне положення знаходить значне розширення та розвиток у приписах спеціального Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», в яких повсюдно вживається термінологічне словосполучення «речові права на нерухоме майно» (ст. ст. 1, 2, 3, 4, 6 та ін.) [6].

В абз. 3 ч. 2 ст. 331 ЦК України вживається словосполучення «право власності на нерухоме майно», що підкреслює його речово-правове значення [5, ст. 331]. Також його можна зустріти і в інших положеннях ЦК України, зокрема в ст. ст. 344, 351, 376, 597-11, 810-1 [5].

У ч. 4 ст. 334, ч. 2 ст. 335, абз. 2 ч. 2 ст. 402 ЦК України словосполучення «права на нерухоме майно» вживається в контексті їх державної реєстрації [5], що з урахуванням окресленого вище підтверджує, що йдеться про речові права.

Таким чином, характер вживання термінологічного словосполучення «права на нерухоме майно» в тексті основного акту цивільного законодавства України свідчить про те, що ним позначаються речові права на об'єкти нерухомості. Однак це не можна вважати підтвердженням того,

що аналізоване термінологічне словосполучення може вживатись лише в такому значенні. Окреслений нормативний підхід до вживання відповідної термінології зумовлюється специфічним підходом до регулювання суспільних відносин щодо нерухомості. Він характеризується більшим використанням таких правових засобів, як позитивні зобов'язання в загальному масиві правових засобів цивільного регулювання відповідних суспільних відносин. У зв'язку з цим законодавець, встановлюючи обов'язкові для реалізації в умовах правової реальності моделі причинно-наслідкового зв'язку, вимушений акцентувати увагу на об'єктах, яких вони стосуються. Адже на відміну від рухомих речей, вимога реєстрації яких або прав на які встановлена вибірково і стосується лише окремих видів такого майна, права на нерухомість підлягають обов'язковій державній реєстрації. У зв'язку з цим у положеннях законодавства відбувається умовне виокремлення масиву відносин щодо нерухомого майна.

Водночас запроваджені стосовно прав вимоги причинно-наслідкової моделі, як правило, не диференціюються в залежності від того, що забезпечується виконанням боржником свого обов'язку: передача майна, виконання робіт, надання послуг чи сплата грошей. На відносини, до складу яких входять такі суб'єктивні цивільні права, поширюються одні й ті самі норми права. У зв'язку з цим законодавець зазвичай не акцентує увагу на тому, що право вимоги стосується, наприклад, передачі в користування нерухомості. Використання такого підходу відбувається лише у випадках, коли відповідні відносини, що пов'язані з нерухомістю, мають специфіку. Як приклад можна навести вимогу нотаріального посвідчення договорів щодо нерухомого майна (ч. 1 ст. 577, ч. 4 ст. 597-3, ст. 657 тощо ЦК України).

У зв'язку з цим необхідно дати відповідь на запитання: чи можна взагалі вживати словосполучення «суб'єктивні цивільні права на нерухоме майно» для позначення суб'єктивних цивільних прав вимоги стосовно відповідного блага?

Цікавою в цьому сенсі є позиція С.І. Шимон, що правами на майно є будь-які права на такі об'єкти, які мають грошову оцінку. До них належать всі речові й зобов'язальні права, в тому числі права на роботи, послуги, переважні права, права на об'єкти інтелектуальної власності, корпоративні, спадкові права тощо [7, с. 198]. Таким чином, учена використовує словосполучення «право на» стосовно всіх можливих об'єктів цивільних прав, визначених ст. 177 ЦК України.

Незважаючи на те, що, наприклад, словосполучення «право на послуги» не знаходить поширення в цивілістичній термінології і не вживається в положеннях ЦК України, проте воно містить під собою сутнісне підґрунтя. Відповідно до одного з найбільш поширених у цивілістичній доктрині підходів послуга являє собою дію [8, с. 105], зокрема таку, що надає допомогу, користь іншій особі [9, с. 563]. При цьому, як відомо, будь-яке суб'єктивне цивільне право складається із трьох правоможностей: 1) правоможність власних дій; 2) правоможність вимоги; 3) правоможність на захист [10, с. 48].

У цьому сенсі різниця між речовими і зобов'язальними правами полягає в співвідношенні між відповідними правоможностями в рамках суб'єктивного цивільного права, адже не всі вони мають однакове значення у відповідному юридичному конструкті. Зокрема, речове право наділяє суб'єкта здатністю задовольнити свої інтереси власними діями, тоді як зобов'язальне – діями зобов'язаної особи [11, с. 41]. У зв'язку з цим у конструкції речового права з-поміж усіх правоможностей особливо виокремлюється правоможність власних дій, тобто правова можливість власника діяти певним чином, задовольняючи свої законні інтереси. У свою чергу в конструкції зобов'язального права перевагу над іншими має правоможність вимоги, тобто правова можливість вимагати певної поведінки від боржника. У зв'язку з цим об'єктом зобов'язання розглядається поведінка боржника, зокрема його дії [12, с. 16], а право кредитора забезпечує йому можливість отримати виконання обов'язку боржником [13, с. 188].

Ураховуючи зазначене, словосполучення «право на послугу» позначає, зокрема, правову можливість кредитора вимагати певних дій від боржника, які становлять зміст відповідної послуги. Хоча без допоміжних слів чітко відобразити характер відповідного суб'єктивного цивільного права досить складно, адже в разі включення відповідних лексичних одиниць в одну конструкцію отримаємо «право кредитора на дії боржника (що становлять послугу)». Саме тому в цивілістичних дослідженнях, а також у положеннях чинного цивільного законодавства України, для позначення дій боржника вживається словосполучення «надання послуг» [9, с. 559; 14, с. 157], у зв'язку з чим кредитор має право вимагати надання послуги боржником. Таке словосполучення більш точно відображає характер суб'єктивного цивільного права креди-

тора, акцентуючи увагу на вимозі, що виступає його ключовим елементом.

У контексті речей, у тому числі нерухомих, у ЦК України вживається словосполучення «право вимагати», зокрема «право вимагати повернення майна» (ч. 2 ст. 48 ЦК України), «право вимагати повернення загубленої речі» (ч. 2 ст. 337, п. 1 ч. 1 ст. 338 ЦК України), «право вимагати передання товару» (ч. 1 ст. 670, ч. 1 ст. 686 ЦК України), «право вимагати заміни товару» (ч. 1 ст. 689 ЦК України), що підкреслює вимогу кредитора як визначальний елемент зобов'язального суб'єктивного цивільного права.

Водночас акцент у речовому праві на можливостях власної поведінки з урахуванням того, що вона втілюється у володінні та/або користуванні та/або розпорядженні майном, найбільш чітко відображається в словосполученнях «право володіти» (ч. 2 ст. 414 ЦК України), «право користуватися об'єктами/ майном/предметом» (ч. 3 ст. 324, ч. 1 ст. 401, ч. 1 ст. 586, ч. 3 ст. 812 ЦК України) та «право розпоряджатися» (п. 4 ч. 1 ст. 195, ч. 1 ст. 958 ЦК України) [5], що у формі іменника виглядає як «право володіння» (ч. 2 ст. 384, п. 1 ч. 1 ст. 395 ЦК України), «право користування» (ч. 1 ст. 401, ч. 1 ст. 404, ч. 1 ст. 407, ч. 2 ст. 413) та «право розпорядження» (абз. 4 ч. 3 ст. 245 ЦК України) відповідно.

Зважаючи на викладене вище вбачається, що словосполучення «право на нерухоме майно» являє собою стійку (усталену) одиницю мови – фразеологізм. Це слідує в тому числі й із загальноприйнятого визначення суб'єктивного цивільного права, в рамках якого воно розглядається як міра можливої поведінки особи, що служить задоволенню її потреб (інтересів) [15, с. 155; 16, с. 28]. Адже за буквального розуміння міра не може нале-

жати особі на нерухоме майно, вона належить стосовно нерухомості, щодо неї.

Висновки. Підсумувати викладене необхідно такими висновками:

1. У положеннях чинного цивільного законодавства України термінологічне словосполучення «права на нерухоме майно» використовується для позначення речових прав на нерухомість, тобто міри можливої поведінки особи, що забезпечує їй володіння, користування та/або розпорядження відповідним майном.

2. «Право на нерухоме майно» являє собою фразеологізм і відноситься до суто юридичної термінології, яка позначає юридичні явища і не вживається в повсякденному житті для позначення інших феноменів об'єктивної реальності.

3. Для позначення похідних (обмежених) речових прав використовуються також такі термінологічні словосполучення, як «право володіння нерухомим майном», «право користування нерухомим майном», «право розпорядження нерухомим майном», «право найму нерухомого майна» тощо.

4. Право вимоги, якому кореспондує обов'язок боржника вчинити певну дію стосовно об'єкта нерухомого майна, зокрема передати його кредитору, позначається в положеннях ЦК України термінологічним словосполученням «право вимагати повернення майна», «право вимагати передання майна» тощо.

5. Використання фразеологізму «право на нерухоме майно» для позначення права вимоги стосовно відповідних речей ускладнюється характером суб'єктивного зобов'язального цивільного права, основним і безпосереднім об'єктом якого виступає поведінка боржника, внаслідок чого нерухомість може потрапити під безпосередню юридичну владу кредитора лише внаслідок сприяння боржника або втручання суб'єктів правозастосування.

Список літератури:

1. Спасибо-Фатєєва І.В. Відчуження права оренди. *Вісн. Акад. прав. наук України*. Харків, 2010. № 4. С. 118–127.
2. Курзински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии. *Вестн. гражданск. права*. 2012. № 1. Т. 12. С. 221–257.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.02.2019 р., судова справа № 761/32696/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80522393> (дата звернення: 25.06.2020).
4. Яворська О. Майнові права як об'єкти цивільного обороту. *Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид.* 2011. Вип. 53. С. 225–231.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV (в редакції Закону від 26.11.2015 р. № 834-VIII). *Відом. Верхов. Ради України*. 2016. № 1. Ст. 9.

7. Міхно О.І. До питання про визначення майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. *Бизнес-администрирование в условиях турбулентной экономики* : материалы междунар. науч.-практ. интернет-конференции (Харьков, 01–28 февраля 2015 г.). Харьков : ХНУГХ им. А.М. Бекетова, 2015. С. 44–47.

8. Резнікова В.В. Послуга та суміжні правові категорії. *Університетські наук. записки*. 2009. № 2 (30). С. 105–115.

9. Степанович Д.Г. Послуга як об'єкт цивільних прав. *Акт. пробл. держ. і права*. 2011. Вип. 59. С. 558–564.

10. Соловійов О. Суб'єктивне право власності (деякі аспекти проблеми). *Право України*. 2010. № 12. С. 48–54.

11. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 432 с.

12. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2013. 40 с.

13. Гладьо Ю.О. Право вимоги як особливий різновид майна. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2010. № 4. С. 186–190.

14. Дзюбенко О.Л. Класифікація договорів про надання послуг. *Митна справа*. 2013. № 3 (87). Ч. 2. Кн. 2. С. 153–158.

15. Дякович М.М. Припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2015. № 4. С. 153–156.

16. Легуша С.М. Правові відносини як форма і результат правової діяльності. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2006. № 1. С. 25–29.

Spiesivtsev D.S. SUBJECTIVE CIVIL RIGHT ON IMMOVABLE PROPERTY: THE PROBLEMS OF INTERPRETATION

The article contains the results of scientific research of specificity of usage of the terminological phrase “subjective civil right on immovable property” in provisions of current civil legislation of Ukraine.

It is determined that it is a deep-rooted problem that crosses the border of terminology. This problem is actualized by division of subjective civil rights on corporeal rights and rights to claim as well as by discussion over the legal nature of such subjective civil rights as particularly lease right and other derivative corporeal rights.

The author supports critics directed against part 2 of article 190 of Civil Code of Ukraine according to which proprietary rights (particularly right to claim) are recognized as non-consumptive thing and as corporeal rights. Arguments that demonstrate groundlessness of such approach are given in the article.

Considerable attention is paid in the article to the division of corporeal rights and rights to claim. It is determined that among the all juridical possibilities within construct of corporeal subjective right the possibility of the own actions that is person's juridical possibility to act in defined way to satisfy his legal interests stands out more notably. At the same time within the construct of right to claim the juridical possibility to claim some behavior from debtor prevails over other possibilities. In this regard the person's behavior, particularly actions are an object of obligation.

The author states that terminological phrase “subjective civil rights on immovable property” is used in current provisions of civil legislation of Ukraine for designation corporeal rights on immovable property that is the measure of person's juridical possibility that provides to her possession, usage and disposal of appropriate things. At the same time usage of such phrase for designation right to claim on immovable property faces some difficulties regarded to juridical nature of right to claim as main and direct object of it is debtor's behavior. In this regard the immovable property can get under creditor's juridical power only with debtor's assistance or with intervention of law-enforcement subjects. Till that creditor's juridical power over immovable thing stay mediated.

Key words: *immovable property, immovable thing, corporeal rights, right to claim, rights on immovable property.*

Шинкарьова Є.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДЕТЕРМІНАНТИ НЕРОЗРИВНОГО ЗВ'ЯЗКУ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ОСОБОЮ БОРЖНИКА АБО КРЕДИТОРА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена виявленню обставин, що визначають нерозривний зв'язок зобов'язання з особою боржника або кредитора. Зі вступом в силу чинного Цивільного кодексу України вітчизняне цивільне право збагатилось термінологічними словосполученнями «зобов'язання, нерозривно пов'язане з особою кредитора» та «зобов'язання, нерозривно пов'язане з особою боржника», проте позначувані ними явища залишились практично не розробленими ані на нормативному рівні, ані на рівні спеціальних наукових досліджень.

Використовуючи сучасні методи наукового пізнання, автор піддає глибокому аналізу положення статей 515 та 608 Цивільного кодексу України й встановлює, що про наявність нерозривного зв'язку зобов'язання з одним із його учасників може свідчити, по-перше, законодавча заборона заміни відповідного учасника правовідношення на іншу особу, а по-друге, визначення на рівні законодавчих положень припинення існування фізичної або юридичної особи як підстави припинення всього правовідношення. Водночас ці обставини виступають лише непрямыми доказами того, що відповідне правовідношення нерозривно пов'язане з особою одного або одразу з обох його учасників.

Осмилення окреслених ознак нерозривного зв'язку зобов'язання з особою боржника або кредитора в ключі структури цивільного правовідношення привело автора до висновку, що одна із причин такого зв'язку багато в чому визначається характером суб'єктивних цивільних прав та обов'язків учасників правовідношення, які позбавлені здатності до переходу. У зв'язку із цим автором проаналізовано зміст статті 1219 Цивільного кодексу України, яка визначає права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця.

За результатами дослідження автор констатує, що нерозривний зв'язок зобов'язання з особою боржника або кредитора переважно визначається особистими якостями відповідної особи або існуванням на її стороні особливих обставин, пов'язаних з особою боржника або кредитора, що, у свою чергу, виступають одним із необхідних елементів умови виникнення відповідних суб'єктивних цивільних прав та/або обов'язків. Саме тому в юридичній літературі для позначення відповідного виду зобов'язань активно використовується термін «зобов'язання особистого характеру» або «особисті зобов'язання».

Ключові слова: зобов'язання, особисті зобов'язання, фідучіарні зобов'язання, довіра, особистість.

Постановка проблеми. Зі вступом в силу чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) вітчизняне цивільне право збагатилось термінологічними словосполученнями «зобов'язання, нерозривно пов'язане з особою кредитора» (ст. 515, ч. 2 ст. 608 ЦК України) [1, ст.ст. 515, 608] та «зобов'язання, нерозривно пов'язане з особою боржника» (ч. 1 ст. 608 ЦК України) [1, ст. 608]. Ці термінологічні одиниці стали нововведенням, яке потребувало комплексного наукового осмилення. Однак, незважаючи на це, наразі відповідна тематика залишається практично недослідженою.

Підняте питання актуалізується тим, що на нормативному рівні проблема відповідних зобов'язань практично ніколи не знаходила

належного розкриття, у зв'язку із чим її відображення в нормативних положеннях основного акта цивільного законодавства є прогресивним кроком, за яким стоїть певне доктринальне підґрунтя. Однак підвищення актуальності цієї тематики зумовлюється ще й тим, що на рівні наукових розробок фактори, що визначають нерозривний зв'язок зобов'язання з особою боржника або кредитора, залишились до кінця невизначеними. Значне поширення в цивілістиці знайшла концепція фідучіарних правовідносин, тобто таких, що засновані на довірі одного учасника до іншого. Проте відповідь на питання, чи ототожнюються такі правовідносини із зобов'язаннями, нерозривно пов'язаними

з особами їх учасників, або ж являють собою лише різновид останніх, наразі відсутня.

Ключем до відповідей на найбільш важливі запитання окресленої тематики є визначення факторів, що визначають нерозривний зв'язок зобов'язання з собою боржника або кредитора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика зобов'язальних правовідносин досліджувалась такими вченими правниками, як С.С. Алексєєв, І.В. Венедиктова, Є. Годеме, Н. Дихта, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, А.В. Коструба, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, В.В. Надьон, О.О. Отраднова, Я.М. Романюк, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Халфіна, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, О. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні на підставі аналізу положень чинного цивільного законодавства України та сучасних цивілістичних розробок факторів, що детермінують нерозривний зв'язок зобов'язання з особами його учасників.

Основний матеріал дослідження. У положеннях ЦК України зазначені термінологічні словосполучення вживаються дуже обмежено. Зокрема, перше їх вживання відбувається у ст. 515 ЦК України, якою визначається, що *зміна кредитора не допускається в зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зокрема в зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю* [1, ст. 515].

Далі у ст. 608 ЦК України закріплено нормативне положення, яке встановлює, що зобов'язання припиняється смертю боржника або смертю кредитора, якщо воно нерозривно пов'язане з його особою [1, ст. 608]. По суті, цими приписами вичерпується нормативний матеріал, який стосується досліджуваного виду зобов'язань. Як аргумент проти цієї тези можна було б навести ст. 1219 ЦК України, проте необхідно зважати на те, що в ній йдеться про «права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця», а не про зобов'язання, для якого характерний такий зв'язок. Тому, незважаючи на можливість існування безпосереднього співвідношення між відповідними правами та зобов'язанням, до змісту якого вони входять, в цілому, це питання необхідно розглянути далі.

Повертаючись до статей 515, а також 608 ЦК України, на даному етапі дослідження необхідно звернути увагу на те, що про наявність нерозривного зв'язку зобов'язання з одним із його учасників може свідчити, по-перше, законодавча заборона

заміни відповідного учасника правовідношення на іншу особу, а по-друге, визначення на рівні законодавчих положень припинення існування фізичної або юридичної особи як підстави припинення всього правовідношення. Ці обставини необхідно розглядати як непрямі докази того, що відповідне правовідношення нерозривно пов'язане з особою одного або одразу з обох його учасників. Логіка такого підходу полягає, зокрема, в тому, що правовідношення, особливо відносно цивільне правовідношення, має характер завершеної структури. У зв'язку із цим припинення існування хоча б одного з елементів такого правовідношення спричиняє наслідок у формі припинення всього правовідношення. Якщо ж зобов'язання нерозривно пов'язане з особою його учасника, тоді ці зв'язки взагалі набувають закритого характеру, оскільки будь-які зміни у зобов'язанні є недопустимими, принаймні зміни в його суб'єктному складі.

Наявний нормативний матеріал чітко не окреслює причини, що визначають нерозривний зв'язок зобов'язання з особами його учасників, що зумовлює необхідність розширення джерельної бази вирішення відповідного питання. У цьому сенсі варто визнати, що сучасна судова практика із цього питання також переважно акцентує увагу на проявах відповідного феномену. У своєму рішенні від 10 березня 2015 року у справі № 910/10405/14 Вищий господарський суд України, зокрема, вказав на те, що законодавча заборона зміни кредитора в зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зумовлена передусім тим, що такі зобов'язання за своєю природою не пристосовані до передачі [2]. І хоча причини цьому залишаються поза фокусом відповідної позиції, вважаємо, що поглибленню дослідження сприяє розгляд відповідних юридичних проявів наявності нерозривного зв'язку між зобов'язанням і особою його учасника (учасників), зокрема у формі неможливості заміни боржника та/або кредитора у зобов'язання. Адже ця юридична зачіпка є чи не єдиною, що може привести до вирішення піднятого питання.

Звертаючись у цьому ключі до структури зобов'язального правовідношення, необхідно констатувати, що під час заміни боржника або кредитора в зобов'язанні відбувається перехід суб'єктивних цивільних обов'язків та/або суб'єктивних цивільних прав відповідної особи, тобто боржника або кредитора відповідно, до іншої особи. У випадку повного переходу боржник або кредитор виходить із зобов'язання, а на його місце в нього вступає інша особа. Це створює умови для припущення, що одна

із причин нерозривного зв'язку зобов'язання з особами його учасників багато в чому визначається саме характером відповідних суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, які у зв'язку із цим і позбавлені здатності до переходу, яка, у свою чергу, безпосередньо відображається на неможливості заміни боржника або кредитора в зобов'язанні іншою особою. У зв'язку із цим можна припустити, що і припинення відповідних зобов'язань у зв'язку з припиненням існування його учасника зумовлюється тим, що інша особа не може ввійти у відповідне правовідношення. Іншими словами, саме неможливість переходу прав та/або обов'язків у правовідношенні визначає неможливість його подальшого існування у випадку припинення відповідного учасника правовідношення.

І саме в цьому ключі у нагоді стає припис ст. 1219 ЦК України, який визначає права та обов'язки особи, які не входять до складу спадщини у зв'язку з їх нерозривним зв'язком з особою спадкодавця. Аналіз цих суб'єктивних цивільних прав дозволить визначити фактори, що зумовлюють нерозривний зв'язок зобов'язання з особами його учасниками. Їх розгляд варто здійснювати у послідовності, визначеній зазначеним нормативним положенням.

1. *Особисті немайнові права* (п. 1 ч. 1 ст. 1219 ЦК України). Цей вид суб'єктивних цивільних прав тісно пов'язаний з особою і є невіддільним від неї. Причина цьому полягає у правовій природі благ, стосовно яких такі права існують. Це, зокрема, життя, здоров'я, недоторканність, безпека, творчі здібності тощо.

Законодавча заборона переходу відповідних суб'єктивних цивільних прав зумовлюється декількома обставинами. По-перше, це моральні догми. Не можна наділити оборотоздатністю, наприклад, право особи на життя, адже це означало б, що набувачу такого права може належати право на життя іншої особи, яким він може розпорядитись на власний розсуд, зокрема і припинити за правом слідування існування блага, стосовно якого таке право існує. По-друге, це нездатність окремих немайнових благ, стосовно яких існують відповідні суб'єктивні цивільні права переходити від однієї особи до іншої. Наприклад, літературна, художня, наукова та технічна творчість особи не може перейти від неї до іншої особи, оскільки вона пов'язана з унікальними властивостями особи, її здібностями, талантами, досвідом тощо. Іншими словами, відповідні немайнові блага пов'язані з особою, що відображається на відповідних суб'єктивних цивільних правах.

2. *Право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами* (п. 2 ч. 1 ст. 1219 ЦК України). Віднесення цих суб'єктивних цивільних прав до таких, що нерозривно пов'язані з особою, якій вони належать, пояснюється тим, що для їх виникнення важливу роль відіграють особисті характеристики відповідної особи. Наприклад, участь в об'єднанні громадян може передбачати всебічну підтримку особою мети і характеру діяльності такого об'єднання, а в окремих випадках для набуття членства в об'єднанні на стороні особи повинні існувати певні обставини, наприклад, участь у воєнних діях або стаж роботи у певній сфері суспільного виробництва. Ці характеристики мають особистий характер, адже пов'язані з конкретною особою, її досвідом, політичними поглядами, приналежністю до певної професійної, спортивної тощо сфери діяльності.

Стосовно права на участь у товариствах, зокрема в господарських товариствах, досить тривалий час у цивілістичній літературі підтримувався погляд, що окремі види господарських товариств, наприклад товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю, повне товариство тощо, можуть засновуватись на засадах довіри і партнерства між його учасниками. Вважалося, що між засновниками існують більш довірливі відносини, ніж традиційно складаються між учасниками цивільного обороту. Таке відношення засновників одне до одного зумовлюється їхніми особистими морально-психологічними якостями або існуванням родинних чи дружніх зв'язків між собою. Водночас, наприклад, положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» практично зняли питання характеру відносин між учасниками відповідних товариств, встановивши, що спадкоємці учасника набувають його частку в товаристві без згоди інших учасників (ст. 23) [3, ст. 23].

3. *Право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я* (п. 3 ч. 1 ст. 1219 ЦК України). Віднесення цього права до такого, що нерозривно пов'язане з особою його носія, вважаємо, в першу чергу зумовлюється характером благ, стосовно яких воно існує. Здоров'я має індивідуальний і особистий характер і не може переходити від однієї особи до іншої, що, як ми зазначили вище, відображається і на суб'єктивних цивільних правах, які існують стосовно нього. Однак у випадку права на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим

ушкодженням здоров'я, існує ще одна причина. Нею виступає піклування держави про особу. Будучи пов'язаним зі здоров'ям як немайновим благом, відповідне право виступає інструментом його відновлення у випадку пошкодження. У зв'язку із цим заборона переходу такого права забезпечує високу ймовірність того, що відповідна особа отримає визначене відшкодування й витратить його на відновлення власного здоров'я, а не передасть таке право іншому учаснику обороту з метою отримання благ, не пов'язаних із цією метою. З іншого боку, зі смертю особи припиняється і існування її здоров'я, що спричиняє припинення необхідності його відновлення. Можливість спадкоємців стягнення з боржника спадкодавця заборгованих останньому сум на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я [4, с. 147], пояснюється лише вимогою справедливості, адже боржник був зобов'язаний здійснити відповідне відшкодування задля відновлення здоров'я спадкодавця. Недобросовісність боржника не повинна бути підставою для звільнення його від цивільно-правової відповідальності.

4. *Права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом* (п. 4 ч. 1 ст. 1219 ЦК України) за своїм характером також пов'язані з індивідуальними обставинами на стороні особи. Аліменти мають цільовий характер і пов'язуються з певними обставинами особистого характеру на стороні відповідної особи, зокрема її перебування у шлюбі з іншою особою. Пенсія являє собою матеріальні виплати, які вираховуються на підставі стажу роботи особи, розміру її заробітної плати та/або інших обставин. Схожу природу мають допомоги та інші виплати.

5. *Права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені статтею 608 ЦК України* (п. 5 ч. 1 ст. 1219 ЦК України). Посилання у ст. 1219 ЦК України на ст. 608 ЦК України за своїм характером утворює юридичне коло, а також ускладнює його застосування у практиці правореалізації та правозастосування. Адже у ст. 608 ЦК України йдеться про припинення зі смертю боржника або кредитора зобов'язання, що нерозривно пов'язані з їх особами, проте не дає відповіді на питання, про які конкретно зобов'язання йдеться. У зв'язку із цим утворюється ситуація, за якої бланкетність ст. 1219 ЦК України взагалі не призводить до будь-яких ефективних результатів, а відповідний припис не наповнюється жодним змістом.

У контексті ст. 1219 ЦК України в цілому слід звернути увагу на те, що в ній йдеться переважно про суб'єктивні цивільні права. У свою чергу,

«обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця», не знайшли висвітлення.

Водночас у силу зазначених обставин вбачається, що до таких обов'язків відносяться міри необхідної поведінки особи, що кореспондують зазначеним суб'єктивним цивільним правам або перебувають із ними у сутнісному зв'язку. Це, зокрема, обов'язки, пов'язані з участю у товариствах та об'єднаннях громадян, обов'язок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, обов'язок сплати аліментів.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Ураховуючи викладене вище, необхідно підтвердити попередній висновок, що на нормативному рівні питання зобов'язань, нерозривно пов'язаних з особою боржника та/або з особою кредитор, а практично не розроблене.

Водночас проведений аналіз дозволяє стверджувати, що відповідний характер зв'язку визначається особистим характером суб'єктивних цивільних прав та/або суб'єктивних цивільних обов'язків, що входять до змісту відповідного правовідношення, який, у свою чергу, може визначатись декількома обставинами.

1. Існування суб'єктивних цивільних прав відносно особистого немайнового блага. Відповідні права, як правило, виникають із виникненням фізичної або юридичної особи і є невідокремлюваними від неї. У зв'язку із цим вони нерозривно пов'язані з відповідною особою, тобто мають особистий характер. У такому разі нерозривний зв'язок правовідношення з управоможеною особою визначається існуванням у неї прав на особисте немайнове благо.

2. Особисті властивості і характеристики певної особи. На відміну від наведеної вище обставини, ця визначає особистий характер як суб'єктивних цивільних прав, так і суб'єктивних цивільних обов'язків. Зокрема, право на аліменти, матеріальні допомоги, премії, винагороди за особисті заслуги має особистий характер, оскільки пов'язується з певними обставинами на стороні відповідної особи, які мають особистий характер. У зв'язку із цим таке право є невідчужуваним. Його виникнення пов'язується з реалізацією особою особистих здібностей, талантів, наявністю в неї певних морально-етичних якостей тощо, які виступають обов'язковою умовою виникнення відповідного суб'єктивного цивільного права, яке не може виникнути в особи, на стороні якої такі обставини відсутні. Особа не може передати належне їй право на винагороду, однак, вже будучи власником винагороди, може розпорядитись нею на власний розсуд.

Так само і суб'єктивні цивільні обов'язки можуть мати особистий характер в силу зазначених обставин. Наприклад, під час укладення договору виконання, замовник розраховує саме на виконання певної особи в силу його власного стилю, таланту, рівня популярності або інших обставин. Під час укладення договору інтерес полягає не лише в отриманні виконання певного твору, а у його виконанні саме визначеною особою. У такому разі обов'язок пов'язується з певними вміннями, навиками та/або талантами особи.

У цілому ж проведений аналіз показує, що нерозривний зв'язок зобов'язання з особою боржника або кредитора переважно визначається особистими якостями відповідної особи або існуванням на її стороні особливих обставин, що, у свою чергу, виступають одним із необхідних елементів умови виникнення відповідних суб'єктивних цивільних прав та/або обов'язків. Саме тому в юридичній літературі для позначення відповідного виду зобов'язань активно використовується термін «зобов'язання особистого характеру» [5, с. 14], або «особисті зобов'язання».

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356 (із змінами).
2. Постанова Вищого господарського суду України від 10.03.2015 р., судова справа № 910/10405/14. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43094263> (дата звернення: 14.09.2020).
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відом. Верхов. Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
4. Надьон В. В. Права та обов'язки (у сукупності) як складові спадщини. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2016. № 1. С. 147–151.
5. Цивільне право : підруч. у 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Бегова Т.І. [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. 816 с.

Shynkarova Ye.V. THE DETERMINANTS OF INDISSOLUBLE CONNECTION OF THE OBLIGATION WITH DEBTOR'S OR CREDITOR'S PERSON

The article is devoted to detecting of circumstances that determines the indissoluble connection between obligation and debtor's or creditor's person. With the entry into force the current Civil Code of Ukraine the domestic legislation has got enriched with terminological phrases "obligation indissoluble connected with debtor's person" and "obligation indissoluble connected with creditor's person" but phenomena nominated by such phrases stay undeveloped neither in normative sphere nor in sphere of special scientific researches.

Applying the modern methods of scientific research the author deeply analyze provisions of articles 515 and 608 of Civil Code of Ukraine and defines that at least two signs point to indissoluble connection of the obligation with one of its participants. The first is the legislative prohibition to change appropriate participant on another person and the second is a fixed in legislative provision rule according to which the death of individual or termination of legal person leads to termination to appropriate relationship. At the same time such circumstances are indirect signs of indissoluble connection of the obligation with and one or both of its participants.

The comprehension of indissoluble connection of the obligation with debtor's or creditor's person in context of civil relationship construct has lead the author to conclusion that one of reasons for such connection is the nature of subjective civil right or obligation of relationship participators that are unable to be transferred. In this relation the author analyzes the content of article 1219 of Civil Code of Ukraine that defines subjective civil rights and obligations indissoluble connected with testator's person.

On the results of research the author states that indissoluble connection of the obligation with debtor's or creditor's person mainly determined by personal features of appropriate person or by special circumstances on her/his side that is one of elements of the cause of appropriate rights or obligations emergence. Consequently the phrases "obligations that has personal character" of "personal obligation" are used in modern juridical literature for denotation analyzed obligation.

Key words: obligation, personal obligation, fiduciary obligations, fiduity, personality.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9(004.9)+34.096

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/09>

Клименко К.О.

Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України

Костенко В.В.

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

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У статті розкрито зміст інформаційної діяльності адвоката, зокрема визначено її окремі складники: інформаційне забезпечення, інформаційна безпека, інформаційна безпека адвоката та захист адвокатської інформації. Звернуто увагу на те, що більшість сучасних країн послідовно здійснює заходи, спрямовані на цифровізацію не лише економіки шляхом створення єдиного цифрового ринку, а й на запровадження великої кількості електронних сервісів та послуг, розповсюдження технологій штучного інтелекту тощо. Констатовано, що в Україні також розпочато впровадження низки заходів, спрямованих на консолідацію державних цифрових даних, які віднесені до завдань Міністерства цифрової трансформації України.

Процеси цифровізації торкнулися й таких архаїчних професій, як нотаріат та адвокатура. У своїй професійній діяльності адвокати використовують різноманітні цифрові ресурси та технічні засоби для обробки, застосування та зберігання даних. Водночас питання захисту отриманої електронної інформації у ході адвокатської діяльності залишається на розсуд адвоката. Слід зазначити, що переважна більшість представників адвокатури не має спеціальних знань щодо застосування науково-технічних засобів та навичок у сфері захисту інформації, що пояснює низький стан захищеності адвокатських інформаційних ресурсів.

Автором проаналізовано наукові погляди на визначення понять «інформаційна діяльність» та «інформаційна безпека». Запропоновано визначення понять «інформаційне забезпечення», «інформаційна безпека», «інформаційна безпека адвоката» та «захист адвокатської інформації». Зауважено на наявність проблеми законотворчого процесу у сфері адвокатури, а саме невизначеності та відсутності наукового обґрунтування всіх складників інформаційної діяльності адвоката. Запропоновано невідкладно розглянути можливість актуалізації наукових цілей щодо розроблення основних напрямів політики адвокатури у сфері забезпечення інформаційної безпеки та формування загальної доктрини інформаційної безпеки адвоката й усіх форм адвокатських утворень.

Запропоновано рекомендації та пропозиції щодо вирішення проблем захисту інформації адвоката шляхом розроблення методичних документів на основі ДСТУ 3396.0-96 та ISO/IEC 27000 із метою надання практичних рекомендацій щодо забезпечення інформаційної безпеки адвоката під час здійснення адвокатами професійної діяльності.

Ключові слова: інформаційне забезпечення, інформаційна безпека, інформаційна безпека адвоката, захист адвокатської інформації.

Постановка проблеми. Уперше після Другої світової війни людство переживає масштабну критичну ситуацію, яка відчутно вплинула практично на всі аспекти життєдіяльності людини, у тому числі й на суспільні відно-

сини із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій.

Таким чином, фактично події, що відбуваються, за масштабами можливо прирівняти до світової біологічної війни. Це дало поштовх для

цілої низки трансформацій у суспільних відносинах, у тому числі й у адвокатурі. Різкий перехід на наскрізне застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій спричинив появу дисбалансу між фактичними суспільними відносинами і чинним законодавством. Своєчасне реагування законодавства на цивілізаційні зміни є нині найбільш актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання інформаційної діяльності порушували у своїх роботах такі вчені, як: О.А. Баранов, І.Л. Бачило, В.М. Брижко, Ю.П. Бурило, А.Б. Венгеров, Г.В. Виноградова, О.О. Городов, М.В. Григор'єв, П.П. Гусятнікова, В.А. Копилов, Б.А. Кормич, О.С. Устинович, О.І. Яременко, К.І. Беляков.

Водночас проблеми інформаційного забезпечення, інформаційної безпеки, інформаційної безпеки адвоката та захисту адвокатської інформації є мало дослідженими.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити проблеми та окремі аспекти інформаційної діяльності адвоката, пов'язані з інформаційним забезпеченням, інформаційною безпекою, інформаційною безпекою адвоката та захистом адвокатської інформації на сучасному етапі розвитку суспільних відносин з урахуванням впливу інформаційно-комунікаційних технологій у сфері адвокатури.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Критична ситуація, що пов'язана з пандемією COVID-19, показала, що традиційні заходи інформаційної безпеки малоефективні в сучасному суспільстві й потребують значної модернізації.

Суспільні відносини набули нового розвитку в напрямі поширення інформації як загальносвітового інформаційного ресурсу, який став украй затребуваним. Якщо раніше в тренді був розважально-медійний контент, то через пандемію різко зросла потреба мільйонів людей в інформації більш широкого та прикладного використання, а також технічних ресурсах її пошуку, отримання, застосування та захисті.

Ситуація з розповсюдженням COVID-19 на практиці показала, що ізоляція та карантин примушують громадян активніше застосовувати інформаційно-комунікаційні технології в тих сферах життєдіяльності, які раніше були архаїчними.

Сучасні технологічно розвинуті країни вже багато років крок за кроком проводять цифровізацію, яка спрямована на створення єдиного цифрового ринку, загального простору цифрової довіри, широкого запровадження техноло-

гій із використанням штучного інтелекту. Цей певною мірою позитивно вплинуло на організацію протиепідеміологічної роботи, дало змогу мобілізувати інформаційні ресурси та ефективно їх використовувати.

Так, напередодні світової критичної ситуації з розповсюдженням COVID-19 в Україні було розпочато трансформацію в напрямі створення сучасної цифрової держави:

- об'єднання державних інформаційних систем та реєстрів органів державної влади України за допомогою системи «Трембіта»;

- е-сервіс державних послуг, мобільний додаток із цифровими документами та портал із публічними послугами;

- розроблення сучасних законів, що призначені для регулювання у сфері інформаційно-комунікаційних технологій;

- упровадження електронних сервісів у судовій системі.

Інформаційні технології стрімко входять й у сферу адвокатури. З їх розвитком усе більша кількість документів та іншої інформації зберігається в електронному вигляді, усе більше комунікацій здійснюються за допомогою сучасних технологій. У тому числі за допомогою Інтернету передається й інформація, пов'язана з наданням адвокатом юридичної допомоги клієнту, тобто інформація, що становить адвокатську таємницю і містить персональні дані. Реалізуючи свої законні повноваження, адвокат має справу з великим обсягом інформації. При цьому найчастіше і адвокат, і клієнт є звичайними користувачами комп'ютеру і не володіють достатніми спеціальними знаннями у сфері захисту інформації та захисту персональних даних, що дали б змогу застосувати певні засоби та методики захисту.

Через це результати інформаційної діяльності адвоката вразливі до несанкціонованого доступу третіх осіб.

Значимість інформаційної діяльності адвоката в його загальній діяльності сьогодні займає одне з ключових місць. Водночас сучасне законодавство у сфері адвокатури поки що не сформулювало визначення поняття «інформаційна діяльність адвоката», що є недоліком, який потребує окремого правового опрацювання.

Мета інформаційної діяльності адвоката – належне забезпечення фізичних та юридичних осіб засобами захисту їхніх охоронюваних законами України прав та свобод.

Зважаючи на це, інформаційна діяльність адвоката являє собою діяльність, спрямовану на

задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб та держави шляхом створення інформаційного продукту, надання інформаційних послуг та робіт, спрямованих на здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту з використаннями засобів інформаційного забезпечення [1].

На нашу думку, інформаційна діяльність адвоката може складатися з:

- інформаційного забезпечення;
- інформаційної безпеки;
- інформаційної безпеки адвоката;
- захисту адвокатської інформації.

Сьогодні поняття інформаційного забезпечення адвокатської діяльності законодавством України не врегульоване.

Існує кілька поглядів на сутність інформаційного забезпечення адвокатської діяльності. Так, М.В. Григор'єв виділяє у складі інформаційного забезпечення діяльності адвоката дві основні групи елементів:

- професійні знання, які складаються з юридичних знань, інформованості у конкретній справі і загальної інформованості (єрудиції) адвоката;
- методологічні знання, які складаються зі знань логічного характеру і знань евристичного характеру [2].

Таким чином, на нашу думку, інформаційне забезпечення діяльності адвоката все ж таки необхідно розглядати з позицій інформаційного права.

Інформаційне забезпечення адвокатської діяльності – це комплекс нормативно-правових документів, адміністративних, технічних та інших рішень щодо забезпечення в системі автоматизованого оброблення адвокатської інформації або в інформаційній системі, яку використовує адвокат, цілісності, достовірності, контролю, захисту від несанкціонованого доступу, гнучкості, стандартизації та уніфікації, адаптивності, мінімізації та виведення інформації.

Виділяють чотири основні складники в системі інформаційного забезпечення: інформаційні ресурси, інформаційні технології, технічні засоби та програмне забезпечення [3].

Нині всі вказані складники інформаційного забезпечення в адвокатській діяльності мають різноманітне втілення і не поєднані єдиним системним продуктом для цільового використання в адвокатурі.

Наукове обґрунтування поняття «інформаційна безпека» започатковувалося на поєднанні інформації та діяльності людини як єдиного елементу суспільних відносин: стан захищеності

інформації, що забезпечує життєво важливі інтереси людини [4].

Окремий акцент слід зробити на тому, що заходи інформаційної безпеки повинні враховувати та гармонічно поєднувати гарантію прав і свобод суспільства збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію та об'єктивного вимушеного правового обмеження за забезпечення чіткого визначення об'єктів та суб'єктів права в усій його сукупності виходячи із сутності явища, процесу, процедур безпеки [5].

Так, уважаємо, що під час вибору поняття «інформаційна безпека» доцільно застосовувати визначення, сформульовані О.П. Дзьобанем і В.Г. Пилипчуком: «Інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній сфері від зовнішніх і внутрішніх викликів і загроз, що забезпечує їх сталий розвиток» [6].

Багатовекторність наукових поглядів на онтологічне, гносеологічне, логічне, юридичне, смислове та практичне наповнення визначення інформаційної безпеки свідчить про його важливість практично у всіх сферах діяльності людини. Фактично в інформаційному законодавстві інформаційна безпека є елементом суспільних відносин, спрямованим на захист життєво важливих інтересів індивідуума, суспільства, держави, а також на випередження, обмеження, локалізацію, усунення, профілактику та запобігання загрозам цим інтересам правовими методами.

Отже, беручи до уваги викладене вище, вважаємо, що інформаційна безпека адвокатської діяльності є похідною від загального поняття «інформаційна безпека» й є різновидом суспільних відносин у межах інформаційного законодавства.

Тобто інформаційна безпека адвокатської діяльності – це комплекс правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які гарантують надійний стан захищеності життєво важливих інтересів адвоката, клієнта, суспільства і держави, для запобігання завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність, недостовірність, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом та персональними даними, у тому числі під час застосування інформаційно-комунікаційних технологій.

На відміну від інформаційної безпеки діяльності адвоката пропонується виділити напрям інформаційної безпеки безпосередньо адвоката.

Поняття інформаційної безпеки адвоката сформульовано П.П. Гусятніковою і визнача-

ється як ступінь захищеності прав і законних інтересів адвоката, а також прав і законних інтересів його клієнтів, гарантованих Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в інформаційній сфері, а також стан захисту інформації, якою володіє адвокат.

Сьогодні чи не найсуттєвішим ризиком у діяльності адвоката є несанкціоноване розповсюдження та використання персональних даних адвоката. Ця ситуація склалася зі створенням та функціонуванням чисельних реєстрів та баз даних. Ганна Колесник, голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, констатує, що відкритий доступ до персональної інформації адвоката полегшує громадянам з асоціальною поведінкою здійснювати деструктивні заходи психологічного та фізичного впливу на адвоката [7].

Також О.І. Золотар зазначила, що регламентування правил адвокатської етики діяльності адвоката в соцмережах та Інтернет-форумах спрямоване на мінімізацію конфліктних ситуацій, правового нігілізму, будь-яких видів агресії, ворожечі і нетерпимості, що може спровокувати агресивні вчинки проти адвоката [8].

Як стверджує голова САУ Лідія Ізвітова, сьогодні адвокатська спільнота зіткнулася з величезним тиском із боку правоохоронних органів та судової влади, які систематично порушують права адвокатів. Такі дії по відношенню до адвокатів дають змогу говорити про спробу позбавити українців права на правову допомогу. Генпрокуратура і ДБР України відмовляються виконувати рішення судів, які торкаються інтересів адвокатів, а Національне антикорупційне бюро ігнорує норми чинного закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», які забороняють ототожнювати адвокатів із клієнтами, і відкриває кримінальні провадження проти захисників, які відстоюють інтереси своїх клієнтів. Голова Комітету захисту прав адвокатів НААУ Ганна Боряк зазначає негативні дії суддів Вищого антикорупційного суду, які не просто системно порушують права адвокатів, а й напряду погрожують їхнім підзахисним, змушуючи їх відмовлятися від послуг «незручних» для суду адвокатів [9].

Іншими загрозами інформаційній безпеці адвоката можуть бути:

- збір і використання третіми особами інформації, що містить адвокатську таємницю, у тому числі і правоохоронними органами, під час проведення НСРД;

- вплив на паролно-ключові системи захисту комп'ютерних програм і Інтернет-сервісів, якими користується адвокат;

- упровадження в апаратні вироби і комп'ютерні програми, які використовує адвокат, компонентів, що реалізують функції прихованого дистанційного доступу;

- упровадження електронних пристроїв для перехоплення інформації в технічні засоби обробки, зберігання та передачі інформації по каналах зв'язку, а також у приміщення, які використовуються адвокатом для здійснення адвокатської діяльності;

- знищення, пошкодження, руйнування або розкрадання носіїв інформації, які належать адвокату [2].

На думку П.П. Гусятнікової, такий стан справ у сфері забезпечення інформаційної безпеки адвоката потребує невідкладної постановки таких наукових цілей, як:

- а) розроблення основних напрямів політики адвокатури у сфері забезпечення інформаційної безпеки;

- б) порівняльний аналіз міжнародного досвіду у сфері інформаційної безпеки адвоката;

- в) класифікація загроз інформаційній безпеці адвоката;

- г) формування загальної доктрини інформаційної безпеки адвоката й усіх форм адвокатських утворень.

Базові положення захисту інформації наведені в Державному стандарті України «Захист інформації. Технічний захист інформації. Основні положення» (ДСТУ 3396.0-96) [10]. Цей стандарт установлює об'єкт, мету, основні організаційно-технічні положення забезпечення технічного захисту інформації, неправомірний доступ до якої може завдати шкоди громадянам, організаціям (юридичним особам) та державі, а також категорії нормативних документів системи ТЗІ.

Вимоги Стандарту обов'язкові для підприємств та установ усіх форм власності і підпорядкування, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин усіх військових формувань, представництв України за кордоном, які володіють, користуються та розпоряджаються інформацією, що підлягає технічному захисту.

Також найкращі практики і рекомендації у сфері інформаційної безпеки для створення системи менеджменту інформаційної безпеки викладено в серії міжнародних стандартів ISO/IEC 27000, розроблених Міжнародною організацією зі стандартизації (ISO) та Міжнародною електро-технічною комісією (IEC).

Оскільки інформаційна діяльність адвоката містить специфічні риси, притаманні виключно сфері адвокатури, то, на нашу думку доцільно розробити на основі ДСТУ 3396.0-96 та ISO/IEC 27000 єдиний методичний документ, яким надати практичні рекомендації щодо забезпечення інформаційної безпеки адвоката під час здійснення адвокатами професійної діяльності.

Висновки. Системний підхід дав змогу дослідити проблеми інформаційної діяльності адвоката, сформулювати визначення інформаційної діяльності адвоката та виділити її основні склад-

ники, такі як інформаційне забезпечення, інформаційна безпека, інформаційна безпека адвоката та захист адвокатської інформації.

Також запропоновано невідкладно розглянути можливість актуалізації наукових цілей щодо розроблення основних напрямів політики адвокатури у сфері забезпечення інформаційної безпеки та формування загальної доктрини інформаційної безпеки адвоката й усіх форм адвокатських утворень, а також підготувати практичні рекомендації щодо забезпечення інформаційної безпеки адвоката під час здійснення адвокатами професійної діяльності.

Список літератури:

1. Клименко К., Костенко О. Інформаційна діяльність та інформаційне забезпечення діяльності адвоката в Україні. *RS Global WORLD SCIENCE*. 2020. № 3(55). Vol. 4. С. 4–7.
2. Григор'єв М. Поняття та характеристика інформаційного забезпечення адвокатської діяльності в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 2. С. 101–105
3. Денисенко М.П., Колос І.В. Інформаційна підтримка ефективного управління компанією. *Економічний і державний вісник*. 2006. № 7. С. 19–24.
4. Тер-Акопов А.А. Безопасность человека: социальные и правовые основы. Москва : НОРМА, 2005. 272 с.
5. Фурашев В.М. Кіберпростір та інформаційний простір, кібербезпека та інформаційна безпека: сутність, визначення, відмінності. *Інформація і право*. 2013. № 2(8). С. 113–119.
6. Дзьобань О.П., Пилипчук В.Г. Інформаційне насильство та безпека: світоглядно-правові аспекти : монографія. Харків : Майдан, 2011. 244 с.
7. Хотіли як краще... *Закон і Бізнес*. 2017. № 3(1301). URL : http://zib.com.ua/ua/127261-v_ukraini_zakonodavcho_zakriplyuetsya_zvuzhennya_prav_advoka.html (дата звернення: 22.03.2017).
8. Золотар О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика : монографія ; НДІ Інформатики і права Національної академії правових наук України. Київ, 2018. 269 с.
9. Рада адвокатів вирішила звернутися в ООН і ПАРС через утиски і переслідування адвокатів в Україні. URL : https://censor.net.ua/ua/news/3212304/rada_advokativ_vyrishyla_zvernutysya_v_oon_i_pars_cherez_utysky_i_peresliduvannya_advokativ_v_ukrayini (дата звернення: 27.08.2020).
10. Державний стандарт України. Захист інформації. Технічний захист інформації. Основні положення. ДСТУ 3396.0-96. URL : http://www.dsszzi.gov.ua/dsszzi/control/uk/publish/article?art_id=38883&cat_id=38836 (дата звернення: 27.08.2020).

Klimenko K.O., Kostenko V.V. SOME ASPECTS OF INFORMATION ACTIVITIES OF A LAWYER

The article reveals the content of information activities of a lawyer, in particular, identifies its individual components such as information support, information security, information security of a lawyer and protection of legal information.

It is noted that most modern countries consistently implement measures aimed at digitalization not only of the economy, by creating a single digital market, but also the introduction of a large number of electronic services, the spread of artificial intelligence technologies and more. It was stated that Ukraine has also launched a number of measures aimed at consolidating state digital data, which are included in the tasks of the Ministry of Digital Transformation of Ukraine.

Digitization processes have also affected such archaic professions as notaries and advocacy. In their professional activities, lawyers use a variety of digital resources and technical means for their processing, use and storage. At the same time, the issue of protection of electronic information received in the course of advocacy remains at the discretion of the lawyer. It should be noted that the vast majority of lawyers do not have special knowledge and skills in the field of information protection, which explains the low level of protection of legal information resources.

The author analyzes scientific views on the definition of information activity and information security. The definition of information support, information security, information security of a lawyer and protection of legal information is proposed. It is noted that there is a problem of the legislative process in the field of advocacy, namely the uncertainty and lack of scientific justification for all components of the information activities

of the lawyer. It is proposed to immediately consider the possibility of updating the scientific goals for the development of the main directions of advocacy policy in the field of information security and the formation of a general doctrine of information security of lawyers and all forms of advocacy.

Recommendations and proposals for solving problems of lawyer's information protection are proposed by developing methodological documents based on DSTU 3396.0-96 and ISO / IEC 27000, in order to provide practical recommendations for ensuring information security of a lawyer in the exercise of lawyers' professional activities.

Key words: *information support, information security, information security of a lawyer, protection of lawyer information.*

Клипа О.П.

Сумський державний університет

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню поняття та сутності адміністративно-правового статусу працівників Національної поліції України. На підґрунті юридичної наукової літератури здійснено аналіз понять «статус», «правовий статус», «адміністративно-правовий статус», висвітлено складові елементи адміністративно-правового статусу. На підставі комплексного опрацювання наукових праць учених різних часів автор надає авторське визначення поняття адміністративно-правового статусу працівника Національної поліції України і пропонує розуміти його як сукупність закріплених у нормативно-правовому акті прав і обов'язків, гарантованих і встановлених державою, за допомогою яких реалізується виконання поставлених завдань шляхом здійснення владних повноважень. Так, науковці звертали увагу на те, що правовий статус являє собою складну збірну категорію, елементами якої невіддільно є права й обов'язки конкретного суб'єкта, завдання та функції, відповідальність, підпорядкованість, мета призначення. Також у статті проаналізовано декілька підходів до визначення складових елементів адміністративно-правового статусу. За результатами проведеного дослідження запропоновано авторський підхід до класифікації складових елементів: 1) права й обов'язки конкретного суб'єкта; 2) визначені законом завдання; 3) межі відповідальності; 4) підзвітність та підконтрольність; 5) гарантії діяльності поліцейського. Варто зазначити, що, здійснивши аналіз Закону України «Про Національну поліцію», який є основою правової діяльності працівників Національної поліції, слід виокремити права працівника поліції. Зауважимо, що поліцейський як громадянин України користується всіма правами громадян України, однак, урахувавши професійні ризики, на нашу думку, доцільно встановити на державному рівні додаткові гарантії для працівників Національної поліції.

Ключові слова: Національна поліція, адміністративно-правовий статус, правовий статус, орган виконавчої влади, реформування.

Постановка проблеми. Передумовою інтеграції України як держави – члена Європейського Союзу стало втілення низки реформ у всіх сферах життя. Зокрема, реформування торкнулося системи органів внутрішніх справ. Так, із прийняттям Закону «Про Національну поліцію» в Україні запрацювала якісно нова структура європейського зразка. Відбулися суттєві зміни в організаційно-структурній, кадровій політиці, стосовно правової основи діяльності. У зв'язку із цим виникла необхідність у дослідженні адміністративно-правового статусу працівників Національної поліції України, з'ясуванні прав та обов'язків поліцейського, окресленні кола його завдань. Саме поліція стоїть на варті захисту життя і здоров'я громадян, державних інтересів, тому від чіткої законодавчо закріпленої сфери повноважень, функціональності, прав та обов'язків залежить злагоджена та якісна робота структури у цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці питань правового статусу та

адміністративно-правового статусу працівників правоохоронних органів присвятили свої праці такі науковці, як В. Авер'янов, С. Алексеев, М. Алексейчук, Н. Андрійченко, О. Артюх, О. Бандурка, Д. Бахрах, Є. Додін, Д. Катрич, А. Кумейко, С. Курило, Д. Лемеш, І. Литвин, В. Майоров, О. Нападистий, А. Подоляка, О. Полковніченко, О. Резнік, В. Сухонос, В. Ярмачі та ін. Однак, зважаючи на відносно недавній процес реформування, постає необхідність у подальшому висвітленні адміністративно-правового статусу працівників Національної поліції України.

Постановка завдання. Мета статті – всебічно дослідити і висвітлити поняття та сутність адміністративно-правового статусу працівників Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливе місце у забезпеченні дотримання законності у будь-якій зі сфер життєдіяльності людини в Україні посідає система правоохоронних органів.

Для повного та всебічного висвітлення поняття адміністративно-правового статусу працівника Національної поліції України слід детальніше зупинитися на поняттях «статус», «правовий статус», «адміністративно-правовий статус». З латинської status означає положення, стан чого-небудь або будь-кого [1, с. 578]. Своєю чергою, Словник української мови визначає поняття «статус» як становище, стан [2, с. 545].

О. Скакун наголошує на тому, що «до 60-х років ХХ ст. у вітчизняній юридичній науці правовий статус отожднювався з правоздатністю. Мотивувалося це тим, що правовий статус та правоздатність виникають і припиняються у суб'єкта одночасно, що вони є однаковою мірою невідчужуваними» [3, с. 386]. З огляду на це, О. Скакун визначає правовий статус як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує своє поведінку в суспільстві» [3, с. 381].

Своєю чергою, О. Зайчук та Н. Оніщенко визначають правовий статус системою законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин [4, с. 366].

Н. Шаптала та Г. Задорожня висловлюють своє бачення та пропонують розуміти під правовим статусом особи юридично закріплене становище особи як соціального суб'єкта в суспільстві, тобто це сукупність прав та обов'язків особи, визначених та гарантованих Конституцією і законами України, іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5, с. 472].

О. Малько розглядає правовий статус як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина й держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки [6, с. 237].

Нині існує чимало думок науковців щодо поняття «адміністративно-правовий статус». Так, на думку С. Курило, під адміністративно-правовим статусом органів внутрішніх справ і місцевих органів влади як суб'єктів взаємодії слід розуміти їх положення, становище у системі суспільних відносин та механізмі державного управління, що визначається державою шляхом закріплення в нормах адміністративного законодавства їхніх завдань, функцій, повноважень та відповідаль-

ності, які реалізуються зазначеними суб'єктами через відповідні адміністративно-правові, управлінські, відносини, зокрема ті, що складаються безпосередньо під час їх взаємодії з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку [7, с. 525–526].

Т. Коломоєць пропонує під адміністративно-правовим статусом розуміти сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, закріплених нормами адміністративного права за певним органом [8, с. 64].

З огляду на вищевказані думки науковців, ми бачимо, що їх пов'язує одна спільна риса: під правовим статусом пропонується розуміти законодавчо закріплені права й обов'язки кожного окремого суб'єкта.

О. Гусар пропонує ґрунтовний підхід, згідно з яким адміністративно-правовий статус – це системна сукупність адміністративно-правових властивостей суб'єкта права. До таких властивостей вона зараховує детерміновані нормами адміністративного права: 1) компетенцію суб'єкта; 2) порядок його утворення й набрання юридичних ознак; 3) назву; 4) місце дислокації; 5) структуру; 6) цілі функціонування; 7) відповідальність [9, с. 116].

Дещорозширений підхід запропонував О. Сікорський, на думку якого адміністративно-правовий статус органа виконавчої влади – це складна юридично-теоретична конструкція, що включає у себе такі складові елементи: 1) мету утворення органу й визначення сфери його відання; 2) принципи та територіальні масштаби діяльності; 3) внутрішню структуру органу; 4) порядок і спосіб його утворення, реорганізації та ліквідації; 5) завдання та функції; 6) обсяг і характер державно-владних повноважень; 7) форми й методи діяльності; 8) порядок рішення в органі підвідомчих питань; 9) джерела фінансування органу; 10) наявність чи відсутність прав юридичної особи; 11) право та обов'язок користуватися державними символами; 12) відповідальність [10, с. 9].

М. Коваль висловлює цікаву думку та наголошує, що працівники правоохоронних органів, маючи певні обмеження у здійсненні закріплених в Основному Законі держави прав, свобод та законних інтересів, а також перебуваючи під час несення служби в умовах постійного ризику для життя і здоров'я, повинні мати певний загальнодержавний правовий статус, який би чітко окреслював права, свободи, законні інтереси, обов'язки, обмеження, відповідальність, соціальний та правовий захист осіб, які

є працівниками правоохоронних органів, членів їхніх сімей і близьких родичів [11, с. 133].

О. Резнік та Н. Андрійченко у своєму дослідженні звертають увагу на те, що права та обов'язки становлять основу адміністративно-правового статусу суб'єкта, окрім них, до його структури можуть входити й інші складові елементи: мета, завдання, функції тощо [12, с. 157]. Підтримуємо думку науковців та доходимо висновку, що статус виражається в сукупності прав та обов'язків та гарантіях.

У Законі України «Про Національну поліцію» зазначено, що поліцейським є громадянин України, який склав присягу поліцейського, проходить службу на відповідних посадах у поліції й якому присвоєно спеціальне звання поліції [13].

Детальніше хотілося б зупинитися на елементах правового статусу працівника поліції, насамперед на правах. У юридичній науці існує значна кількість визначень права, одне з яких наводить О. Скакун, наголошуючи на тому, що право – це система норм (правил поведінки) і принципів, установлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [14, с. 216].

Чітко встановлене коло повноважень та обов'язків, які знайшли своє відображення в новому Законі України «Про Національну поліцію», у розширенні межі відповідальності, становлять сутність адміністративно-правового статусу працівників Національної поліції. Окрім того, підтримуючи думки науковців, вважаємо, що права працівників Національної поліції України також є важливим складником адміністративно-правового статусу. Безперечно, поліцейський як громадянин України користується усіма правами громадян України, визначеними Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами за винятком тих, які заборонені, враховуючи специфіку проходження служби. Однак для повноти адміністративно-правового статусу працівників Національної поліції України, на нашу думку, серед прав слід окремо виділити право на соціальний захист, оскільки професія поліцейського нерозривно пов'язана з небезпекою для життя та здоров'я як самого працівника, так і членів його сім'ї. Тому право на належний соціальний захист, урахувавши професійні ризики, повинно бути чітко регламентовано законом і гарантова-

ним державою, на варті захисту інтересів якої стоїть поліцейський.

На нашу думку, суттєвою прогалиною є те, що у Законі України «Про Національну поліцію» не міститься переліку прав поліцейських. Ми переконані, що це є порушенням принципу правової визначеності, адже фактично справляється враження, що у поліцейського є лише обов'язки. Тому вважаємо за потрібне вдосконалити чинний Закон України «Про Національну поліцію», доповнивши його правами поліцейського для врівноваження адміністративно-правового статусу.

На нашу думку, права працівника поліції можна розділити на два основні блоки: блок соціальних прав, до яких належать право на повагу гідності, право на захист життя та здоров'я, право на оплату праці, право на відпочинок тощо, та блок професійних прав, до яких слід віднести право на захист свого життя та здоров'я чи членів своєї сім'ї під час виконання службових завдань, презумпція правомірності дій поліцейського тощо.

Окрім прав, працівники Національної поліції (поліцейські), які відповідно до закону виконують завдання з надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, є громадянами України, тому, відповідно до Конституції України, їм гарантовані всі права і свободи людини і громадянина України [13]. Таким чином, із завдань випливають основні обов'язки. Відповідно до Словника української мови, слово «обов'язок» тлумачиться у двох значеннях: 1) те, чого треба беззастережно дотримуватися, що слід безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або виходячи із власного сумління; 2) певний обсяг роботи, сукупність справ, межі відповідальності і т. ін., що визначаються відповідним званням, посадою, родинним станом тощо [15, с. 548]. Так, обов'язками поліцейських є: неухильно дотримуватися положень Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів, що регламентують діяльність поліції, та Присяги поліцейського; професійно виконувати свої службові обов'язки відповідно до вимог нормативно-правових актів, посадових (функціональних) обов'язків, наказів керівництва; поважати і не порушувати прав і свобод людини; надавати невідкладну, зокрема домедичну і медичну,

допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в беспорядному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я; зберігати інформацію з обмеженим доступом, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків; інформувати безпосереднього керівника про обставини, що унеможливають його подальшу службу в поліції або перебування на займаній посаді.

Правовими гарантіями є саме юридичні механізми сприяння професійній діяльності поліцейських, які встановлюють засоби правового впливу на поведінку як самого поліцейського, так і не обмеженого кола осіб, з якими може стикатися поліцейський [16, с. 89]. Перелік гарантій професійної діяльності поліцейського на відміну від прав знайшов своє нормативне закріплення у ст. 62 Закону України «Про Національну поліцію», де вказано, що поліцейський: 1) забезпечується належними умовами для виконання покладених на нього службових обов'язків; 2) отримує в органах поліції в установленому порядку інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, та матеріали, необхідні для належного виконання покладених на нього обов'язків; 3) користується повноваженнями, передбаченими цим Законом, незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу; 4) своєчасно й у повному обсязі отримує грошове забезпечення та інші компенсаційні виплати відповідно до закону та інших нормативно-правових актів України; 5) у повному обсязі користується гарантіями соціального та правового захисту, передбаченими цим Законом та іншими актами законодавства; 6) захищає свої права, свободи та законні інтереси всіма способами, що передбачені законом; 7) під час виконання поліцейських повноважень користується безоплатно всіма видами громадського транспорту міського, приміського і місцевого сполучення (крім таксі), а також попутним транспортом. Поліцейські, які виконують повноваження поліції на транспортних засобах, окрім того, мають право на безоплатний проїзд у поїздах, на річкових і морських судах. Під час службових відряджень поліцейські мають право на позачергове придбання квитків на всі види транспорту і розміщення в готелях за пред'явлення службового посвідчення та посвід-

чення про відрядження; 8) може бути переміщений по службі залежно від результатів виконання покладених на нього обов'язків та своїх професійних, особистих якостей [13].

Як зазначає І. Сенчук, «практика правозастосування, особливо судова практика, не стоїть на шляху підвищення авторитету поліції. Задля підвищення рівня гарантованості професійної діяльності поліцейських, на нашу думку, необхідно: 1. Посилити відповідальність за правопорушення у відношенні поліцейських шляхом узгодження санкцій з економічною ситуацією. Не можуть бути аргументом для невідвищення штрафів незначні заробітні плати. Порушувати закон має бути вкрай невігдно. Усі справи проти поліцейських розглядаються судами, а тому можливостей для зловживання з боку поліцейських практично немає. 2. Установити юридичну відповідальність за образу поліцейського. У людини не може виникати бажання ображати поліцейського тільки тому, що він поліцейський. 3. Переглянути зміст і тематику занять зі службової підготовки. Заняття мають проводитися не задля законспектування відомого з року в рік закону. Мають розглядатися в більшому обсязі саме психологічні та правові аспекти проблемних питань службової діяльності, аналізуватися помилки інших поліцейських задля недопущення їх повторення, адже далеко не всі поліцейські мають або повинні мати юридичну освіту. Усе це дасть змогу припинити деморалізувати поліцію, сприятиме залишенню на службі осіб із високими діловими та моральними якостями, підвищить як повагу суспільства до поліції і держави у цілому, так і повагу поліцейських до громадян» [16, с. 93].

Висновки. З огляду на викладене вище, поняття адміністративно-правового статусу об'єктивно розкривається через права й обов'язки конкретного суб'єкта правовідносин, чітко регламентовані та закріплені в нормативно-правовому акті. Адміністративно-правовий статус працівника Національної поліції України пропонуємо розуміти як сукупність закріплених у Законі України «Про національну поліцію» прав, обов'язків та гарантій їхньої діяльності. Адміністративно-правовий статус є основоположним поняттям для забезпечення виконання поліцейським покладених на нього завдань та повноважень.

Список літератури:

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Сухарева, В. Крутских ; 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ИНФРА-М, 2003. 704 с.

2. Словник іншомовних слів / уклад. С. Морозов, Л. Шкарапута. Київ : Наук. думка, 2000. 680 с.
3. Скакун О. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 664 с.
4. Зайчук О., Оніщенко Н. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
5. Шаптала Н.К., Задорожня Г. Конституційне право України : навчальний посібник. Дніпропетровськ : ЛізуновПрес, 2012. 472 с.
6. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. Матузова, А. Малько. Москва : Юристь, 1997. 672 с.
7. Курило С. Адміністративно-правовий статус органів внутрішніх справ як суб'єкта взаємодії з органами місцевої влади з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку. *Форум права*. 2012. № 1. С. 523–526.
8. Коломоець Т. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
9. Гусар О. Адміністративно-правовий статус персоналу державного управління. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2(4). С. 116–123.
10. Сікорський О. Адміністративно-правовий статус Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб МВС України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2011. 19 с.
11. Коваль М. Про необхідність визначення статусу працівника правоохоронного органу в Україні та його законодавчого закріплення. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 130–314.
12. Резнік О., Андрійченко Н. Специфіка адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 156–160.
13. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
15. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 5.
16. Сенчук І. Гарантії професійної діяльності поліцейських в сучасних умовах. *Форум права*. 2018. № 3. С. 88–95. URL : <https://forumprava.pp.ua/files/088-095-2018-313-.pdf>.

Клюпа О.Р. THE CONCEPT AND ESSENCE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

The article is devoted to the study of the concept and essence of the administrative and legal status of employees of the National Police of Ukraine. Based on the legal scientific literature, the article analyzes the concepts of “status”, “legal status”, “administrative and legal status”, highlights the constituent elements of administrative and legal status. In addition, based on a comprehensive study of scientific works of scientists of different times, the author provides an author’s definition of the concept of administrative and legal status of the National Police of Ukraine and proposes to understand as a set of rights and obligations guaranteed and established by the state, by means of which performance of the set tasks by realization of power is realized. Thus, scholars have pointed out that legal status is a complex collective category, the elements of which are inseparably the rights and responsibilities of a particular entity, tasks and functions, responsibilities, subordination, purpose. The article also analyzes several approaches to determining the constituent elements of administrative and legal status. Based on the results of the study, we propose an author’s approach to the classification of constituent elements: 1) the rights and responsibilities of a particular entity; 2) tasks defined by law; 3) limits of liability; 4) accountability and control; 5) guarantees of police activity. It should be noted that after analyzing the Law of Ukraine “On the National Police”, which is the basis of the legal activity of employees of the National Police, it is necessary to distinguish the rights of police officers. Note that a police officer as a citizen of Ukraine enjoys all the rights of citizens of Ukraine, but given the professional risks, in our opinion, it is advisable to establish at the state level additional guarantees for the rights of employees of the National Police of Ukraine.

Key words: National Police, administrative and legal status, legal status, executive body, reform.

Лемеха Р.І.

Запорізький національний університет

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МИТНИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

У науковій публікації досліджується історія становлення та розвитку інституту митних режимів в Україні. Зазначається, що митний режим є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування і обумовлюють їх використання після митного оформлення.

Проведене дослідження історії становлення та розвитку інституту митних режимів в Україні дозволяє сформулювати висновок про те, що періодизацію історії митної справи в Україні можливо умовно розподілити на 7 етапів: I – докиївський період в історії митної справи на українських землях (V ст. до н. е. – VIII ст. н. е.); II – період Київської Русі та монголо-татарського панування (XI – XVII ст.); III – період запорізького козацтва – Гетьманщини (XVI ст. – перша половина XVIII ст.); IV – період входження українських земель до Російської імперії (кінець XVIII – початок XX ст.); V – митна справа в Україні в радянську добу (1917–1991 рр.); VI – період становлення та розвитку митної справи в період розбудови незалежної української держави (з 1991–2012 рр.); VII – сучасний період, пов'язаний з активними процесами євроінтеграції, прийняттям чинного Митного кодексу України, приведенням національного законодавства у сфері митної справи у відповідність до норм і принципів права Європейського Союзу (2012 р. – дотепер).

Зазначається, що історичний досвід свідчить про раціональність та доцільність окремого функціонування Державної податкової служби та Державної митної служби України, які, незважаючи на значну кількість спільних рис їх правової природи та призначення, виконують окремі важливі функції держави: адміністрування податків та адміністрування митних зборів, переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України відповідно. Практика об'єднання та успішного функціонування митної та податкової служби існує в низці європейських держав (Данія, Естонія, Угорщина, Ірландія, Латвія, Португалія, Іспанія, Румунія, Словаччина, Словенія та ін.), однак в Україні така реформа призвела до глибокої адміністративно-інституційної кризи, наслідки котрої й дотепер негативним руйнівним чином визначають функціонування національної митної системи.

Формулюється висновок про те, що дослідження історії становлення та розвитку інституту митних режимів в Україні є основою для подальшого вдосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики, розроблення перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Ключові слова: *засади, митні режими, історія становлення, етапи розвитку, митна справа, переміщення, товари, правовий статус, митні процедури, митні відносини, адміністративне право, публічна адміністрація.*

Постановка проблеми. Дослідження будь-якого правового явища чи процесу обов'язково має ґрунтуватися на детальному аналізі історії його виникнення та розвитку, адже поява нових суспільних відносин, які потребують правового регулювання, завжди зумовлена певними чинниками та історичними подіями. Науковий аналіз зазначених чинників та подій дозволяє зрозуміти правову природу відповідного явища чи процесу, а також сформулювати практичні рекомендації щодо вдосконалення їхніх право-

вих засад та відповідної юридичної практики. Митний режим є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування й обумовлюють їх використання після митного оформлення. Таким чином, інститут митних режимів є комплексним міжгалузевим інститутом митного права, який регулює досить велику сферу суспільних відносин, які склалися

історично й мають свої особливості правового врегулювання. Дослідження історії становлення та розвитку митних режимів в Україні дозволить виявити позитивний історичний досвід регулювання митних відносин на українських землях і сформулювати пропозиції щодо актуальних напрямів удосконалення чинного та формування перспективного законодавства у сфері митної справи, чим обґрунтовується як теоретичне, так і практичне значення даної публікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Каложного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприни, А. Школика та інших учених-адміністративістів. З останніх досліджень слід відзначити дисертаційну роботу М. Мельника «Інститут митних режимів у митному праві України» [1]. Проте питання історії становлення та розвитку інституту митних режимів в Україні досліджено фрагментарно, більшою мірою в рамках більш загальних тем, що актуалізує проведення даного дослідження.

Методологія даного дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських законів діалектики (єдності та боротьби протилежностей, переходу кількісних змін в якісні та прийому «заперечення заперечення») і метафізики, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму. Зокрема, закон переходу кількісних змін в якісні наочно простежується в історії розвитку правового регулювання митних відносин, коли збільшення кількості та ускладнення митних відносин зумовлює необхідність їх якісного правового врегулювання, прийняття якісно нових систематизованих нормативно-правових актів. Принцип історизму вимагає від дослідника враховувати ті історичні фактори та події, які зумовили необхідність правового врегулювання митних відносин у певній країні, враховуючи як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники, піддаючи їх критичному аналізу.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження історії становлення та роз-

витку інституту митних режимів в Україні як комплексного міжгалузевого інституту митного права, виникнення якого зумовлено певними історичними та економічними чинниками.

Виклад основного матеріалу. Виникнення митної справи прямо пов'язано з появою державності на українських землях, виникненням приватної власності та торгівлі. З розвитком економічних відносин поступово відбувається соціальне розшарування суспільства та виникає окремий клас купців, які займаються торгівлею товарами не лише в межах території перших державних утворень, але й з представниками інших країн, розвиваючи міжнародну торгівлю. Водночас представники політичної влади шукають нові джерела поповнення державної скарбниці, запроваджуючи нові податки та збори, включаючи мита.

У Київській Русі за правління правнука Ольги князя Ярослава Мудрого було складено перший писемний збір законів – знамениту «Руську правду», якою детально регламентувалася система оподаткування. Основою грошових надходжень були мита і штрафи. Більшість становили торговельні мита: «вага» і «міра» – за зважування і вимір; «мит» – за провезення товарів через міські застави; «перевіз» – перевезення товарів через річку. «Гостинне» і «торгове» мито стягувалося за право мати склади і проводити торжища [2].

Таким чином, поява митних режимів експорту та імпорту, справляння мита за переміщення товарів через кордон були зумовлені реальним економічним чинником – потребою наповнення державної казни, що і натеper є одним з основних завдань Державної митної служби України (яка, у відповідності до покладених на неї завдань, організовує та здійснює ведення обліку й адміністрування митних та інших платежів, контроль за справлянням яких законом покладено на Держмитслужбу, забезпечує контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою їх нарахування та сплати в повному обсязі платниками податків до відповідного бюджету під час переміщення товарів через митний кордон України та після завершення операцій з митного контролю та митного оформлення; проводить відповідно до законодавства документальні перевірки дотримання вимог законодавства з питань державної митної справи, в тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати у повному обсязі митних платежів, і зустрічні звірки [3]).

Науковці зазначають, що періодизацію історії митної справи в Україні можливо умовно розпо-

ділити на 6 етапів: I – докиївський період в історії митної справи на українських землях (V ст. до н. е. – VIII ст. н. е.); II – період Київської Русі та монголо-татарського панування (XI – XVII ст.); III – період запорізького козацтва – Гетьманщини (XVI ст. – перша половина XVIII ст.); IV – період входження українських земель до Російської імперії (кінець XVIII – початок XX ст.); V – митна справа в Україні в радянську добу (1917–1991 рр.); VI – період становлення та розвитку митної справи в період розбудови незалежної української держави (1991–2012 рр.) [4–6; 8].

Доцільним вбачається доповнення наведеної вище періодизації VII-м сучасним етапом, пов'язаним з активними процесами євроінтеграції, прийняттям чинного Митного кодексу України, приведенням національного законодавства у сфері митної справи у відповідність до норм та принципів права Європейського Союзу (2012 р. – дотепер).

Перші згадки про митні платежі на території сучасної України належать до IX ст. Саме за цих часів були підписані дві торговельні угоди з Візантією, які були названі «договори з греками». Вони не тільки зумовлювали зовнішні зв'язки стародавньої Русі, а й фіксували подальший розвиток зовнішньоторговельної (митної) справи.

На початку другої половини XI ст. на Русі був час князівських міжусобиць, через що відбувався спад торговельних взаємовідносин з іншими державами. Князі проводили особисту митну політику в межах своїх володінь та створювали власну систему митних зборів, що мала на меті власне збагачення. За таких умов Стародавня Русь протрималась до першої третини XIII ст. та занепадала під нападами орд Батия. Монголо-татари за часи свого правління ввели внутрішнє торгове мито (тамгу), яке стягувалось з усіх товарів, що продавались [6, с. 508].

Отже, історичний досвід доводить необхідність існування публічної мети встановлення та функціонування системи митних зборів, які повинні використовуватися публічною адміністрацією на благо всього суспільства та сприяти розвитку міжнародної торгівлі.

Період запорізького козацтва розпочався з XV ст. Активно розвивалась торгівля з Польщею, Литвою, Південною Росією у XVI – XVIII ст. Козаки у 1649 р. уклали договір із султаном Туреччини, за яким Туреччина надавала купцям право вільно перетинати Чорне та Середземне моря, користуючись усіма їхніми портами в будь-який час, без ускладнень спілкуватися з купцями мате-

рикових та річкових міст, здійснювати продаж, купівлю й обмін товарів, а також будувати в портах склади, а козаки зобов'язувались не нападати на Османську Імперію. Така ситуація зумовила появу на Запорізькій Січі своїх митних порядків. Наприклад, якщо корабель, не доходячи версту до Січі, витримував 20 діб так званого «карантину», то міг увійти до бухти безмитно. За часи правління Січчю Б. Хмельницьким відбулося врегулювання митних спорів між Україною та Росією. Він установив в Універсалі 1654 р. такси митних оплат, так званої «індукти», з привізного краму. Поборці державних прибутків називалися індукторами (або екзакторами). Їм дозволялося від уряду побирання (збирання) митних та горілчанних поборів. У перший час після Переяславської ради 1654 р. Україна мала своєрідне (якого не мала жодна інша адміністративна одиниця Росії) козацько-старшинське самоврядування, військо, суд, податкову систему, митні кордони. Однак за умовами «Переяславських статей» 1659 р. за гетьмана Ю. Хмельницького Україна була позбавлена права на самостійні зовнішні відносини [4, с. 35].

До кінця XVII ст. на українських землях, які входили до складу Російської держави, склалася система митних установ зі своїми штатами. У період державних переворотів із 1725 по 1762 роки митна політика характеризувалася непослідовністю. У 1724 р. Катерина I видала наказ про «Покровительський митний тариф» (товари, які ввозилися іноземними купцями, обкладалися митом, російські купці могли вивозити свої товари без перешкод) [4, с. 35–36]. Але в 1726 р. і в 1728 р. були підписані російсько-англійські та російсько-пруські договори, які встановлювали режим взаємного митного добробуту. Митний тариф 1731 р. цілком відмінив «Покровительський митний тариф». Реформа 1753 р. внесла зміни в митні заклади, ліквідувалися внутрішні митниці. У зв'язку з ростом контрабанди у 1754 р. була створена прикордонна варта, набирались команди митних кінних об'їждчиків. Митним тарифом 1767 р. були встановлені мита на продукти, які виготовлялися в країні на низькому рівні або в незначній кількості та які ввозилися і були конкурентоспроможними з російськими. Були засновані нові митниці в Одесі, Севастополі, Ростові-на-Дону та інших містах. Посилювалася охорона митних кордонів [7, с. 44–45].

У 1864 р. в Міністерстві фінансів був організований департамент митних зборів для управління митними закладами. Підвищувалася якість діяльності митного контролю у сфері боротьби

з контрабандою. У 1877–1887 рр. наступила політика обмеження ввозу іноземних товарів. У 1876 р. в 10-ти містах було прийнято рішення брати митні збори в золотій валюті. Митний тариф 1891 р. підвищив ввізні мита на іноземні машини, хімічні товари, бавовну, цукор, чавун, рейки. Проте кордон не був забезпечений належним митним контролем [4, с. 38–39; 6, с. 508].

Митний контроль у найбільш наближеному до сучасного вигляді почав діяти після Жовтневого перевороту 1917 р., коли в Декреті було встановлено дозвіл на ввезення та вивезення товарів, прописано правила провозу товарів через кордон, визначено поняття контрабанди. Однак слід урахувати, що за тих часів митна служба розвивалась в умовах громадянської війни, голоду, господарської розрухи та товарного дефіциту. У період з 1920 р. по 1922 р. проходила організація митної справи, в Україні і Харкові був створений відділ митного контролю, на кордонах функціонували митні заклади 3-х видів (митниці, митні нагляди та митні пости). 12 листопада 1922 р. було створено Українське відділення Головного митного управління (2 лютого 1934 р. воно було ліквідовано). 14 грудня 1924 р. Президія ЦВК СРСР затвердила Митний статут СРСР, а 19 грудня 1928 р. постановою ЦВК і РНК СРСР був уведений у дію Митний кодекс СРСР [4, с. 39–40].

5 травня 1964 р. Президія Верховної Ради СРСР затвердила новий Митний кодекс СРСР [7, с. 46]. Таким чином, в радянський період на території України була створена досить розгалужена система митного контролю, проте слід зауважити, що це не сприяло розвитку міжнародної торгівлі та активному функціонуванню митних режимів транзиту, експорту та імпорту, адже радянська економіка була відмежована від світових ринків так званою «залізною завісою», функціонувала відособлено за відсутності адекватної конкуренції та з акцентом на військово-промислове виробництво.

З проголошенням незалежності України виникла об'єктивна потреба регулювання митних відносин в умовах вільної ринкової економіки з відкритими для іноземних товарів кордонами.

25 червня 1991 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про митну справу в Україні», в якому проголосила, що Україна «як суверенна держава самостійно створює власну митну систему і здійснює митну справу». 12 грудня 1991 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про введення в дію Митного кодексу України» [6, с. 509].

13 березня 2012 року Верховною Радою України було прийнято чинний Митний кодекс Укра-

їни, V розділ якого присвячений митним режимам (глави 12–26). У ньому досить детально прописані загальні положення щодо митних режимів, наведено їх класифікацію та окремо прописані особливості кожного.

Історія вітчизняної митниці незалежної України розпочинається з реорганізації Управління державного митного контролю при Раді Міністрів УРСР та утворення на його основі Державного комітету митного контролю України відповідно до постанови Кабінету Міністрів Української РСР «Про порядок реалізації Закону УРСР «Про перелік міністерств та інші центральні органи державного управління Української УРСР» № 12 від 24 травня 1991 р. Незабаром Указом Президента України № 1 від 11 грудня 1991 р. було створено Державний митний комітет України, який фактично стає першим центральним органом державної виконавчої влади в митній сфері, підпорядковуючись Кабінету Міністрів України [8, с. 6].

Після розпаду СРСР митна система України успадкувала 26 митниць, котрі були розміщені в орендованих приміщеннях, та 49 митних постів. Станом на 1991 р. чисельність працівників митних органів становила близько 2,5 тисяч осіб. В умовах становлення молоді держави ключовими проблемами на той час були відсутність розробленої якісної нормативно-правової бази, кваліфікованих та досвідчених фахівців, розвинутої мережі місцевих митних органів, належного матеріально-технічного забезпечення, що значною мірою стримувало розвиток зовнішньоекономічної діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання [8, с. 6].

Вирішення означених проблем було законодавчо врегульовано в першому Митному кодексі України № 1970-XII від 12 грудня 1991 р. та Законі України «Про митну справу» № 1262-XII від 25 червня 1991 р. Відповідно до положень Кодексу національна митна політика була спрямована на формування ринкової економіки та активізацію зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання.

Ще одним важливим нормативно-правовим документом, котрий визначив засади митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, став Закон України «Про єдиний митний тариф» № 2097-XII від 5 лютого 1992 р.

Згідно з Указом Президента України «Про Державну митну службу України» № 1145/96 від 29 листопада 1996 р. було створено новий однойменний центральний орган виконавчої влади в митній сфері на базі Державного митного комітету України [8, с. 6–7].

Відповідно до Положення про Державну митну службу України, затвердженого Указом Президента України № 582/2011 від 12 травня 2011 р., діяльність центрального органу виконавчої влади в митній сфері координувалась Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів. При цьому Державна митна служба втратила повноваження щодо формування державної політики в галузі митної справи, а лише мала право вносити пропозиції в цій сфері.

На підставі Указу Президента України «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» № 726/2012 від 24 грудня 2012 р. було утворено Міністерство доходів і зборів, яке створювалося шляхом реорганізації Державної митної служби України та Державної податкової служби України. Науковці зазначають, що практика об'єднання та успішного функціонування митної та податкової служби існує в низці європейських держав (Данія, Естонія, Угорщина, Ірландія, Латвія, Португалія, Іспанія, Румунія, Словаччина, Словенія та ін.), однак в Україні така реформа призвела до глибокої адміністративно-інституційної кризи, наслідки котрої і дотепер руйнівним чином визначають функціонування національної митної системи [8, с. 7].

Міністерство доходів і зборів України функціонувало близько 2-х років та відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 160 від 21 травня 2014 р. було реорганізовано в Державну фіскальну службу України, діяльність якої координувалась Кабінетом Міністрів України [8, с. 8].

18 грудня 2018 р. було прийнято постанову Кабінету Міністрів України № 1200 «Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України», згідно з якою були утворені Державна податкова служба України та Державна митна служба України шляхом поділу Державної фіскальної служби. У вказаній постанові визначено, що Державна митна служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів, і який реалізує державну митну політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства.

Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227 були затверджені положення про Державну податкову службу України та Державну митну службу України, якими визначені актуальні завдання та повноваження зазначених служб.

Таким чином, публічна адміністрація в особі Кабінету Міністрів України фактично дійшла висновку про раціональність та доцільність окремого функціонування Державної податкової служби і Державної митної служби України, які, незважаючи на значну кількість спільних рис їхньої правової природи та призначення, виконують окремі важливі функції держави (адміністрування податків та адміністрування митних зборів, переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України відповідно).

Таким чином, в історії розвитку державної митної системи України слід виділити п'ять ключових етапів за організаційно-структурним принципом. Зокрема, перший етап розвитку національної митної системи в умовах суверенної держави пов'язаний зі створенням та функціонуванням Державного митного комітету України (1991–1996 рр.); другий етап можна ототожнити з діяльністю Державної митної служби України (1996–2012 рр.); третій етап в історії розвитку національної митної системи стосується функціонування митних органів у структурі Міністерства доходів і зборів України (2012–2014 рр.); четвертий етап пов'язаний насамперед із реорганізацією Міністерства доходів і зборів у Державну фіскальну службу України, до складу якої ввійшли митні органи (2014–2018 рр.) [8, с. 8]; п'ятий етап пов'язаний зі створенням окремих структур Державної податкової та Державної митної служби України шляхом реорганізації (поділу) Державної фіскальної служби України (з 2018 р. й дотепер).

Висновки. Проведене дослідження історії становлення та розвитку інституту митних режимів в Україні дозволяє сформулювати висновок про те, що періодизацію історії митної справи в Україні можливо умовно розподілити на 7 етапів: I – докиївський період в історії митної справи на українських землях (V ст. до н. е. – VIII ст. н. е.); II – період Київської Русі та монголо-татарського панування (XI – XVII ст.); III – період запорізького козацтва – Гетьманщини (XVI ст. – перша половина XVIII ст.); IV – період входження українських земель до Російської імперії (кінець XVIII – початок XX ст.); V – митна справа в Україні в радянську добу (1917–1991 рр.); VI – період становлення та розвитку митної справи в період розбудови незалежної української держави (1991–2012 рр.); VII – сучасний період, пов'язаний з активними процесами євроінтеграції, прийняттям чинного Митного кодексу України, приведенням національного законодавства у сфері митної справи у відповідність до норм та принципів права Європейського Союзу (з 2012 р. – дотепер).

В історії розвитку державної митної системи України слід виділити п'ять ключових етапів: створення та функціонування Державного митного комітету України (1991–1996 рр.); другий етап, пов'язаний із діяльністю Державної митної служби України (1996–2012 рр.); третій етап, який характеризувався функціонуванням митних органів у структурі Міністерства доходів і зборів України (2012–2014 рр.); четвертий етап, пов'язаний насамперед із реорганізацією Міністерства доходів і зборів у Державну фіскальну службу України, до складу якої ввійшли митні органи (2014–2018 рр.), п'ятий етап, пов'язаний зі створенням окремих структур Державної податкової та Державної митної служби України шляхом реорганізації (поділу) Державної фіскальної служби України (з 2018 р. й дотепер).

Таким чином, історичний досвід свідчить про раціональність і доцільність окремого функціонування Державної податкової та Державної митної служб України, які, незважаючи на значну кількість спільних рис їхньої правової природи та призначення, виконують окремі важливі функції держави: адміністрування податків та адміністрування митних зборів, переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України відповідно.

Дослідження історії становлення та розвитку інституту митних режимів в Україні є основою для подальшого вдосконалення чинного національного законодавства і юридичної практики, розроблення перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Список літератури:

1. Мельник М. В. Інститут митних режимів в митному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.
2. Руська правда – податковий кодекс Київської Русі. *Вісник: офіційно про податки*. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/1787>
3. Положення про Державну митну службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-polozhen-pro-derzhavnu-podatkovu-sluzhbu-ukrayini-ta-derzhavnu-mitnu-sluzhbu-ukrayini>
4. Дубініна А., Сорокіна С., Зельніченко О. Митна справа : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 320 с.
5. Історія митної діяльності: Україна в європейському контексті: наукове видання / авт. кол.: К.М. Колесников (керівник авторського колективу) та ін. Одеса : Пласко, 2010. 541 с.
6. Основні аспекти становлення та розвитку митної справи України. *Науковий вісник Миколаївського національного університету ім. Сухомлинського. Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Випуск 23. С. 506–511. URL: <http://global-national.in.ua/archive/23-2018/98.pdf>
7. Митна справа : підручник / А. Крисоватий та ін. ; за ред. А. Крисоватого. Тернопіль : ВПЦ «Екон. думка ТНЕУ», 2014. 540 с.
8. Мельник О. Г., Адамів М. Є., Тодошук А. В. Історія розвитку митної системи України: ключові проблеми та здобутки в умовах європейської інтеграції. *Економіка та держава*. 2018. № 10. С.4–9. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/10_2018/3.pdf

Lemekha R.I. HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF CUSTOMS REGIMES IN UKRAINE

The scientific publication is devoted to the history of the formation and development of the institute of customs regimes in Ukraine. It is noted that the customs regime is a set of interrelated legal norms that, in accordance with the stated purpose of moving goods across the customs border of Ukraine, determine the customs procedure for these goods, their legal status, tax conditions and determine their use after customs clearance.

It is noted that the study of any legal phenomenon or process must be based on a detailed analysis of the history of its origin and development, because the emergence of new social relations that require legal regulation is always due to certain factors and historical events.

The study of the history of formation and development of the institute of customs regimes in Ukraine allows us to conclude that the periodization of the history of customs in Ukraine can be divided into 7 stages: I – the period of formation and development of customs before the formation of Kievan Rus in Ukrainian land (V century BC – VIII century AD); II – the period of Kievan Rus and Mongol-Tatar rule (XI – XVII centuries); III – the period of the Zaporozhian Cossacks – Hetmanate (XVI century – the first half of the XVIII century);

IV – the period of entry of Ukrainian lands into the Russian Empire (late XVIII – early twentieth century.); V – customs in Ukraine during the Soviet era (1917–1991); VI – the period of formation and development of customs in the period of development of the independent Ukrainian state (from 1991–2012); VII – the modern period associated with the active processes of European integration, the adoption of the current Customs Code of Ukraine, bringing national legislation in the field of customs in line with the norms and principles of European Union law (2012 –present).

It is noted that historical experience testifies to the rationality and expediency of separate functioning of the State Tax Service and the State Customs Service of Ukraine, which, despite a large number of common features of their legal nature and purpose, perform certain important functions of the state: tax administration and movement of goods and vehicles across the customs border of Ukraine, respectively. The practice of unification and successful functioning of the customs and tax service exists in a number of European countries (Denmark, Estonia, Hungary, Ireland, Latvia, Portugal, Spain, Romania, Slovakia, Slovenia, etc.), but for Ukraine such a reform has led to a deep administrative-institutional crisis, the consequences of which still have a negative destructive effect on the functioning of the national customs system.

It is concluded that the study of the history of formation and development of the institution of customs regimes in Ukraine is the basis for further improvement of existing national legislation and legal practice, development of promising legislation in the field of legal regulation of customs regimes.

Key words: *principles, customs regimes, history of formation, stages of development, customs business, movement, goods, legal status, customs procedures, customs relations, administrative law, public administration.*

Нікіфоренко В.С.

Державна прикордонна служба України

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЯВЛЕННЯ ПОТЕНЦІЙНИХ ЗАГРОЗ НАЦІОНАЛЬНІЙ (ПРИКОРДОННІЙ) БЕЗПЕЦІ НА ОСНОВІ ОБРОБКИ ПОПЕРЕДНІХ ДАНИХ РЕЄСТРАЦІЇ ОСОБИ

У статті наведено сучасні європейські підходи щодо вдосконалення прикордонного контролю в пунктах пропуску для повітряного сполучення шляхом запровадження державного механізму своєчасного надання авіакомпаніями списків пасажирів для здійснення Державною прикордонною службою України попередніх перевірок осіб, які купили квитки на авіарейси закордонного прямування.

Наведено приклади нормативно-правових актів країн Європейського Союзу, якими впродовж 2016–2018 років було регламентовано порядок проведення попередніх перевірок пасажирів на міжнародних та міждержавних авіарейсах. Показана можливість та заінтересованість європейських країн щодо приєднання третіх країн до зазначеної технології.

Перевагами запропонованого підходу можуть бути: забезпечення високого рівня координації міжнародних заходів; найбільш ефективне планування служби прикордонних нарядів; збільшення часу для проведення мотивації та мобілізації персоналу прикордонного підрозділу до конкретних майбутніх дій; забезпечення високої інтенсивності роботи складу прикордонних нарядів; можливість удосконалення роботи прикордонників без необхідності додаткових фінансових витрат; можливість використання стандартних баз даних з питань пропуску осіб через державний кордон.

Показана можливість вивільнення кадрових ресурсів за рахунок підвищення інтенсивності та результативності дій прикордонних нарядів з метою створення в Державній прикордонній службі України національного центру обробки попередніх даних, що будуть надаватися авіакомпаніями та міжнародними суб'єктами інтегрованого управління кордонами. Наведено перелік повноважень зазначеного підрозділу.

З урахуванням здобутого Державною прикордонною службою України практичного досвіду запропоновано механізм державного управління запровадженням технологічних новацій у пунктах пропуску для повітряного сполучення.

Акцентовано увагу на важливості проведення моніторингу результативності технологічних новацій, який може включати: перевірку відповідності фактичних результатів тим, що очікувались; мінімізацію ризиків реалізації загроз національній безпеці; оцінку працездатності системи постійного підвищення якості діяльності; стандартні процедури з питань соціальної відповідальності організацій.

Ключові слова: *прикордонна безпека, інтегроване управління кордонами, прикордонний менеджмент, прикордонна політика, прикордонний контроль, пункти пропуску для повітряного сполучення.*

Постановка проблеми. Організація прикордонного контролю в пунктах пропуску через державний кордон потребує нормативного визначення змісту та порядку проведення органами і підрозділами охорони державного кордону необхідних для забезпечення національної безпеки України та обов'язкових для проходження всіма категоріями громадян контрольних процедур, а також узгодження їх з аналогічними діями прикордонних відомств іноземних держав шляхом укладання нових або приєднання до діючих міжнародних угод.

Особливістю здійснення прикордонного контролю в пунктах пропуску для повітряного сполучення є віддаленість їх від лінії державного кордону, а також необхідність підтримання інформаційної взаємодії з прикордонними відомствами як суміжних, так й інших держав, з якими Україна розвиває авіаційне сполучення.

Під час проведення в Україні та Польщі фінальної частини чемпіонату з футболу «Євро-2012» були апробовані технологічні новації, що дозволили підвищити швидкість пропускових операцій

у пунктах пропуску для повітряного сполучення. Починаючи з 2016 року країнами Європейського Союзу вжито подальших заходів щодо вдосконалення технології прикордонного контролю на міжнародних каналах авіаційного сполучення, що потребують впровадження в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми вдосконалення теорії та практики прикордонного контролю осіб у пунктах пропуску через державний кордон України наведені в роботах П. А. Шишоліна, А. В. Махнюка, О. А. Бінковського, А. В. Віхтюка, Е. В. Матусяка, Д. А. Купрієнка, С. П. Гетманюка, А. Б. Мисика та інших дослідників. Разом із тим більшість проведених досліджень була спрямована на вдосконалення технологій прикордонного контролю в міждержавних та міжнародних пунктах пропуску для автомобільного і залізничного сполучення, а також вирішення окремих проблем ситуаційного характеру. Питання імплементації в практику прикордонного контролю сучасних європейських технологій щодо проведення попередніх перевірок пасажирів залишаються недостатньо дослідженими.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є розроблення механізму державного управління щодо здійснення в рамках моделі інтегрованого управління кордонами попередніх перевірок пасажирів у пунктах пропуску для повітряного сполучення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Погоджуємось із думкою П. А. Шишоліна, що прикордонну безпеку доцільно розглядати, по-перше, як ступінь захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства й держави в її прикордонній сфері. По-друге – як стан суспільних відносин, коли суспільству, державі, особі не завдається шкоди та створюються умови для реалізації громадянами їхніх інтересів, що пов'язані зі свободою пересування через державний кордон [1, с. 13].

Це потребує: запровадження відповідного комплексу правових, організаційних, режимних, контрольно-розвідувальних, розвідувальних, оперативно-розшукових, спеціальних та військових заходів (що спрямовані на захист державного суверенітету, територіальної цілісності, економічного потенціалу держави, прав і свобод громадян); розширення форм і способів організації взаємодії суб'єктів інтегрованого управління кордонами [1, с. 13].

Проблемним питанням щодо опрацювання рішень з охорони державного кордону є необ-

хідність урахування у стислі терміни від 40 до 50 різноманітних факторів [2, с. 69]. Зважаючи на це окремі дослідники пропонують приймати управлінські рішення щодо впорядкування контрольних процедур у пунктах пропуску через державний кордон на основі: управління ризиками; оптимізації та перерозподілу транспортного потоку; запровадження спільних з європейськими країнами електронних інформаційних систем та баз даних; створення консультаційних (інформаційних) пунктів у пунктах пропуску через державний кордон тощо [3, с. 87].

Під час проведення в Україні та Польщі фінальної частини чемпіонату з футболу «Євро-2012» поряд з іншими пройшли практичну апробацію тимчасові технології та процедури: надання авіакомпаніями списків пасажирів (система «SITA»); проведення процедур прикордонного контролю на борту чартерних рейсів (з використанням мобільних комплексів «Поток-А»); попереднього оформлення пасажирів в аеропортах Польщі (Варшава, Вроцлав, Познань); створення в пунктах пропуску через державний кордон окремих робочих місць для спрощеної перевірки учасників чемпіонату та вболівальників [4, с. 43].

Упродовж 2012 року шляхом удосконалення професійної підготовки створено певну базу для подальшого розвитку інформаційної взаємодії з європейськими партнерами, зокрема: підвищено рівень знань, умінь та навичок персоналу щодо використання під час здійснення прикордонного контролю англійської мови; підготовлено мультиплікатори для проведення тренінгів з удосконалення модної практики під час спілкування з іноземцями, які перетинають державний кордон України; забезпечено персонал необхідною кількістю розмовників та словників з прикордонної та правоохоронної термінології; з урахуванням отриманих від прикордонних відомств іноземних країн даних доведено до персоналу зміни, що відбулись у способах захисту паспортів та виявлених правоохоронними органами ознаках їх підробки [4, с. 63].

У 2012 році спільним наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства інфраструктури України напередодні фінальної частини чемпіонату «Євро-2012» були внесені зміни до Повітряного кодексу України та Закону України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації». Авіаперевізників було зобов'язано надавати органам охорони державного кордону, які провадять свою діяльність

у пунктах пропуску для повітряного сполучення, попередню інформацію про: членів екіпажу; пасажирів; імпорتنі, експортні та транзитні вантажі, що перевозяться повітряними суднами [5].

Відповідно до зазначених норм права попередня інформація про пасажирів передається по кожному міжнародному авіарейсу стандартним повідомленням (без цифрового підпису) з аеропорту вильоту до Окремого контрольно-пропускного пункту «Київ» з використанням захищеного каналу «SITA». Таке повідомлення містить: прізвище, ім'я пасажирів; стать; громадянство; дату, місяць, рік народження; серію, номер паспортного документа. Зазначені дані вносяться в базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» [5, с. 266]. Починаючи з 2016 року такий досвід набув подальшого вдосконалення і на постійній основі запроваджується в країнах Європейського Союзу [6]. Наприклад, з 2017 року зазначена технологія впроваджена в Німеччині [7]. Республіка Польща використовує її з 2018 року [8].

Зокрема, стаття 53 Закону Республіки Польщі «Про обробку даних, які стосуються перельоту пасажирів» дозволяє завчасно передавати зазначені дані третім країнам за їх заявами з метою: викриття і боротьби зі злочинами; запобігання їм або переслідування винних осіб. Обов'язковою умовою передачі зазначеної інформації третім країнам є наявність відповідних органів, наділених компетенцією у справах викриття і боротьби зі злочинністю та переслідування винних осіб, здатних безумовно забезпечувати захист персональних даних [8].

Запроваджена в Україні методологія інтегрованого управління кордонами дозволяє Державній прикордонній службі України приєднатися до взаємного обміну персональними даними про осіб, які здійснюють закордонні поїздки авіаційним транспортом, для імплементації європейської практики попередніх перевірок наявності у громадян законних підстав щодо перетину державного кордону, наявності або відсутності доручень правоохоронних органів, Інтерполу тощо. Можливість здійснення попередніх перевірок пасажирів також передбачена Законом України, що визначає засади авіаційної безпеки цивільної авіації.

Так, уповноважений орган з питань цивільної авіації створює автоматизовану інформаційну систему управління «Авіаційна безпека», яка має бути захищена від несанкціонованого доступу. На підставі міжнародних угод зазначена інформація може надаватися міжнародним суб'єктам

з безпеки. Авіаперевізник зобов'язаний надавати органу охорони державного кордону, митним органам та головному органу в загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю інформацію про пасажирів міжнародних рейсів (прізвище; ім'я пасажирів; його стать; громадянство; дату народження; серію і номер документа, що посвідчує особу). Така інформація надається за 72 год. до запланованого часу виконання міжнародного рейсу та в разі її зміни – не пізніше як за 30 хв. до вильоту літака [9].

Починаючи з 2012 року в Україні, США та країнах Європейського Союзу пройшли практичну апробацію чотири варіанти організації прикордонного контролю в пунктах пропуску для повітряного сполучення: проведення контрольних процедур на територіях своїх держав (загальнопоширена практика); здійснення прикордонного контролю пасажирів під час руху літака в повітрі; проведення спільного прикордонного контролю на території іншої держави; здійснення попереднього прикордонного контролю за списками пасажирів. Порівняння переваг та недоліків варіантів організації прикордонного контролю в пунктах пропуску для повітряного сполучення наведені в табл. 1.

З урахуванням міжнародного досвіду найбільш результативним можна вважати IV варіант (див. табл. 1), в основу якого покладено запровадження попереднього прикордонного контролю за списками пасажирів. Це надає певні переваги щодо: забезпечення високого рівня координації міжнародних заходів; найбільш ефективного планування заходів прикордонного контролю; збільшення часу для проведення мотивації та мобілізації персоналу прикордонного підрозділу до конкретних майбутніх дій; забезпечення високої інтенсивності роботи складу прикордонних нарядів; можливості вдосконалення роботи складу прикордонних нарядів без необхідності додаткових фінансових витрат; можливості використання стандартних баз даних з питань прикордонного контролю.

За рахунок підвищення інтенсивності та результативності прикордонних нарядів у пунктах пропуску для повітряного сполучення можуть бути сформовані кадрові ресурси для створення в Державній прикордонній службі України національного центру обробки попередніх даних. Його штатна чисельність має враховувати необхідність цілодобового виконання покладених завдань.

До компетенції зазначеного підрозділу доцільно віднести: питання накопичення і зберігання

попередніх даних реєстрації особи, переданих авіаперевізниками; передачу попередніх даних реєстрації особи або результатів їх обробки відповідним контактним пунктам з обробки попередніх даних реєстрації особи компетентних органів; обмін попередніми даними реєстрації особи або результатами їх обробки з іншими країнами та міжнародними організаціями; здійснення перевірки попередніх даних реєстрації особи у відповідних базах даних або згідно з визначеними профілями ризику за наявними даними реєстрації особи; здійснення аналізу попередніх даних реєстрації особи з метою актуалізації, скасування або створення профілів даних реєстрації особи; опрацювання статистичної інформації щодо попередніх даних реєстрації особи, наданих авіаперевізником.

Накопичений досвід дозволяє запропонувати механізм державного управління щодо запровадження технологічних новацій у пунктах пропуску для повітряного сполучення, показаний на рис. 1. Виконання заходів починається з опрацювання варіантів реалізації технологічних новацій з урахуванням раніше накопиченого досвіду, результатів проведених науково-дослідних робіт та дослідження усталених міжнародних практик.

Зважаючи на вимоги частини другої статті 19 Конституції України, впровадження змін до повноважень і способів діяльності органів державної влади та їх посадових осіб потребує корегування нормативно-правової бази [10].

Організація взаємних закордонних поїздок громадян з використанням пунктів пропуску через державний кордон здійснюється на підставі узгоджених дій між прикордонними та іншими контрольними службами країни їх виїзду та прибуття. Це також потребує підписання нових або внесення змін до діючих міжнародних угод. Внесення змін до національних та міжнародних норм права може здійснюватись паралельним методом. Зазначені процеси завершуються за умовою відсутності протиріч між національним та міжнародним законодавством.

Після завершення регламентації порядку перетину державного кордону особами в пунктах пропуску для повітряного сполучення та усунення суперечностей в нормах права паралельно з реалізацією проектів міжнародної технічної допомоги проводиться апробація технологічних новацій. Якщо в процесі їх запровадження виявляються не критичні недоліки, то вживаються заходи щодо вдосконалення норм права.

У ході використання технології проводиться моніторинг результативності дій, що включає: перевірку відповідності фактичних результатів тим, що очікувались; мінімізацію ризиків реалізації загроз національній безпеці; працездатність системи постійного підвищення якості діяльності; виконання рекомендацій стандартів з питань соціальної відповідальності організацій.

У разі виявлення критичних недоліків подальше використання існуючої технології прикордонного

Таблиця 1

Порівняння варіантів організації прикордонного контролю в пунктах пропуску для повітряного сполучення

Основні фактори результативності	Варіанти організації служби прикордонних нарядів			
	I на території України	II у русі на борту літака	III на території іншої держави	IV попередній контроль
Організаційні документи	Міжнародні договори, технологічні схеми, функціональні обов'язки прикордонних нарядів, посадові інструкції персоналу			
Рівень координації міжнародних заходів	Низький		Високий	
Планування заходів прикордонного контролю	Складність прогнозування можливого розвитку обстановки в конкретний час доби, час на прийняття рішень обмежений			Ефективне
Можливість завчасної мобілізації персоналу до дій	Ситуації виникають раптово			Є час для підготовки до конкретних дій
Технічне забезпечення	Стандартний перелік баз даних	Віддалений доступ до баз даних ускладнений, в окремих випадках – неможливий		Стандартні бази даних та доступ до даних пасажирів
Інтенсивність роботи контролерів	Висока	Низька	Висока	
Додаткові виплати персоналу	Немає	Додаткові витрати на відрядження, проживання тощо		Немає

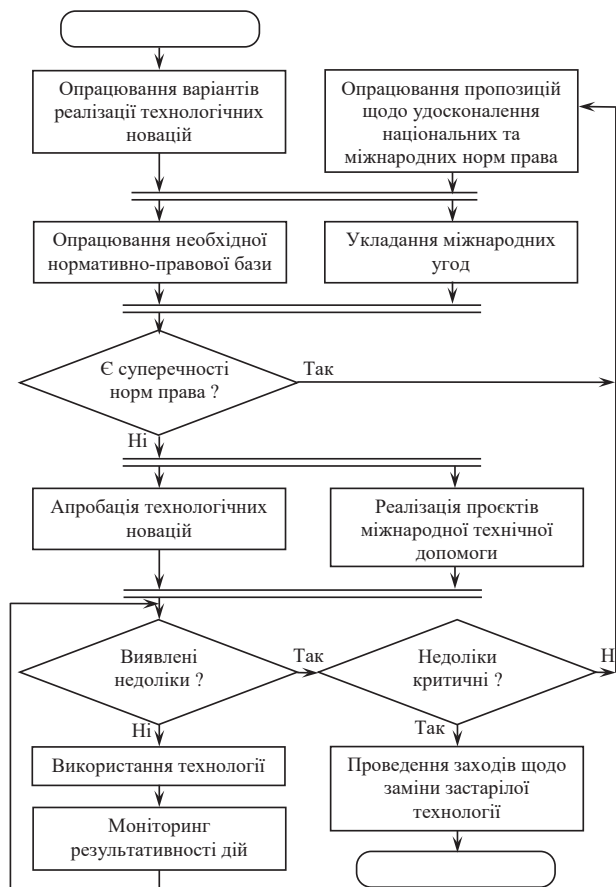


Рис. 1. Механізм запровадження технологічних новацій у пунктах пропуску через державний кордон

контролю стає недоцільним, що потребує вжиття заходів щодо її заміни. На цьому використання зазначеного алгоритму (див. рис. 1) завершується.

З урахуванням викладеного з'ясуємо, що процес використання попередніх даних реєстрації особи в організації охорони державного кордону – це нормативно визначений на міжнародному рівні спосіб передачі Державній прикордонній службі України вичерпного переліку даних про пасажирів, які придбали квитки та планують перетинати державний кордон України, що також на підставі міжнародних угод можуть передаватися прикордонним відомствам інших держав, які гарантують збереження персональних даних від несанкціонованого витоку та використання.

З метою запровадження системи використання механізму попередньої перевірки пасажирів у пунктах пропуску для повітряного сполучення Держав-

ною прикордонною службою України вивчається можливість щодо впровадження кращих світових практик, які дозволили би здійснювати автоматизовану обробку даних реєстрації особи шляхом порівняння попередніх даних реєстрації особи з персональними даними, зібраними у відповідних базах даних або профілів даних реєстрації особи, що проводиться кожного разу під час передачі попередніх даних реєстрації особи авіаперевізниками.

Створення національної інтегрованої інформаційно-телекомунікаційної системи для обробки зазначених масивів інформації та профілів ризику дозволить проводити попередню ідентифікацію особи (яка є предметом певного провадження, що здійснюється правоохоронними органами України або інших держав) шляхом завчасної перевірки пасажирів та членів екіпажу міжнародного рейсу. Це дозволить завчасно виявляти потенційні загрози національній безпеці, безпеці державного кордону, ефективно запобігати тероризму, організованій злочинності, злочинам транснаціонального характеру, а також якісно ідентифікувати та переслідувати осіб, винних у скоєнні таких злочинів.

Висновки. Отже, вдосконалення прикордонного контролю в пунктах пропуску для повітряного сполучення потребує імплементації в Україні міжнародної практики завчасної передачі авіакомпаніями (будь-якої іноземної належності та форми господарювання) попередніх даних реєстрації осіб, що можуть бути надані Державній прикордонній службі України після продажу пасажиром квитків.

Основні переваги зазначених новацій: підвищення рівня координації міжнародних суб'єктів інтегрованого управління кордонами у сферах забезпечення прикордонної та національної безпеки; можливість ефективного планування використання сил та засобів у залежності від якісних та кількісних показників пасажирського потоку; збільшення часу на мотивацію та мобілізацію персоналу до майбутніх дій; перевірена міжнародною практикою економічна доцільність зазначених заходів.

Напрямом подальших досліджень може бути запровадження попередніх перевірок громадян, які слідують у складі організованих груп через пункти пропуску для залізничного, автомобільного та морського сполучення.

Список літератури:

1. Шишолін П. А. Поняття і сутність прикордонної діяльності, її місце та роль у системі національної безпеки. *Наука і оборона*. 2014. № 3. С. 12–16.

2. Мисик А. Б. Комплексна модель системи підтримки прийняття рішень щодо оперативно-службової діяльності з охорони державного кордону. *Освітньо-наукове забезпечення діяльності правоохоронних органів і військових формувань України* : тези ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 8 грудня 2016 року). Хмельницький : НАДПСУ, 2016. С. 69–72.

3. Купрієнко Д. А., Гетманюк С. П. Організаційно-технічні рішення щодо підвищення рівня прозорості міжнародних пунктів пропуску. Хмельницький : НАДПСУ, 2016. С. 87–88.

4. Євро-2012: досвід та уроки : навчальний посібник / за ред. П.А. Шишоліна та ін. Хмельницький : НА ДПСУ, 2013. 352 с.

5. Про затвердження Порядку подання авіаперевізниками або уповноваженими ними особами попередньої інформації про пасажирів, імпорتنі та транзитні вантажі, які перевозяться повітряними судами, органами охорони державного кордону та митними органами : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства інфраструктури України від 27.04.2012 р. № 291/506/228. С. 263–267. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0740-12#Text>

6. Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) : Bundesgesetzblatt Teil from 09/06/2017 № 2016/681. URL: [https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Bibliothek/GesMat/WP18/R/RL_2016_681_Fluggastdaten.html#:~:text=Gesetz%20zur%20Umsetzung%20der%20Richtlinie%20\(%20EU%20\)%202016%2F681,-Richtlinie%20\(%20EU%20\)%202016&text=L%20119%2C%2004.05.2016%2C%20S.&text=Ziel%20der%20Richtlinie%20ist%20es,zu%20verh%C3%BCten%20und%20zu%20verfolgen](https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Bibliothek/GesMat/WP18/R/RL_2016_681_Fluggastdaten.html#:~:text=Gesetz%20zur%20Umsetzung%20der%20Richtlinie%20(%20EU%20)%202016%2F681,-Richtlinie%20(%20EU%20)%202016&text=L%20119%2C%2004.05.2016%2C%20S.&text=Ziel%20der%20Richtlinie%20ist%20es,zu%20verh%C3%BCten%20und%20zu%20verfolgen)

7. Lag om flygpassageraruppgifter i brottsbekämpningen : Svensk författningssamling (SFS) vom 27.06.2018 № 2018:1180. URL: https://riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-20181180-om-flygpassageraruppgifter-i_sfs-2018-1180

8. O przetwarzaniu danych dotyczących przelotu pasażera : Dziennik Ustaw z dnia 14.05.2018 № 2018/894. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000894>

9. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації : Закон України від 21.03.2017 р. № 1965-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1965-19#Text>

10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР зі змінами. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

Nikiforenko V.S. ORGANIZATIONAL AND LEGISLATIVE GROUNDS FOR IDENTIFICATION OF POTENTIAL THREATS TO NATIONAL (BORDER) SECURITY ON THE BASIS OF ADVANCED PASSENGER INFORMATION PROCESSING

The article presents modern European approaches to improving the technology of border control at air border crossing points. The possibility of using passenger lists for planning the border detail service, provided in advance by airlines for preliminary checks by the subjects of integrated border management is given.

The following are examples of normative legal acts of the European Union countries, which during 2016–2018 regulated the procedure for conducting preliminary checking of passengers on international and interstate flights. Below are European countries' possibilities and interest in joining third countries to this border control technology.

The advantages of the proposed approach may be: ensuring a high level of coordination of international activities; the most effective planning of the border detail services; increasing the time for motivating and mobilizing personnel of the border unit for specific future actions; ensuring high intensity of the border details service; the possibility of improving border guards services without involvement for additional financial costs; the possibility of using standard databases on border control.

The possibility of freeing up human resources by increasing the intensity and effectiveness of border details to create a National data processing center in the State Border Guard Service of Ukraine, which will be provided by airlines and international actors of integrated border management, is shown.

Taking into account the practical experience gained by the State Border Guard Service of Ukraine, a mechanism of state management of the introduction of technological innovations at air border crossing points has been proposed.

Emphasis is placed on the importance of monitoring the effectiveness of technological innovations, which may include checking the compliance of actual results with what was expected; minimization of risks of realization of threats to national security; assessment of the efficiency of the system of continuous improvement of the quality of activity; standard procedures for social responsibility of organizations.

Key words: border security, integrated border management, border management, border policy, border control, aviation checkpoints.

Палешко Я.С.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Кубецька О.М.

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Остапенко Т.М.

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ЕКОНОМІЧНОЮ СФЕРОЮ

Злочини, які пов'язані з економікою, являються негативним фактором для розвитку держави. Злочинні діяння у сфері економіки на тепер здійснюються складними та витонченими способами, зважаючи на це існує необхідність у підвищенні обізнаності та професіоналізму знань в економічній сфері слідчих підрозділів та співробітників поліції. Постає завдання в забезпеченні працівників поліції знаннями, які будуть відповідати вимогам сьогодення та зможуть на вищому рівні виконувати свої обов'язки в розслідуванні злочинів в економічній сфері.

Саме мета підвищення знань та покращення рівня кваліфікації працівників поліції являється обґрунтуванням розроблення даної статті.

Злочинні діяння у сфері економіки дуже різняться, тому складність полягає в єдиній методиці їх розслідування. Слід зауважити, що все ж таки існує істотна подібність за низкою ознак, що дозволяє розглядати злочини в економічній сфері як однорідну криміналістичну групу злочинів.

Економічні злочини загалом мають латентний характер, саме це зумовлює необхідність застосовувати різноманітні методи класифікації таких злочинів.

Розслідування справ цієї категорії являється складним та пізнавальним процесом, що потребує чіткого плану. Пріоритетним напрямом науки криміналістики являється криміналістичне забезпечення в справах розслідування злочинів в економіці. Ця стаття стає своєрідним орієнтиром класифікації злочинів, яку можна використовувати в алгоритмі ведення слідчих дій.

Під час розслідування злочинів у сфері економіки існує необхідність у залученні спеціалістів з певної категорії економіки для проведення експертиз, перевірок фінансово-господарської діяльності, проведення консультацій у відповідній тематиці, допиту спеціалістів як свідків.

Під час здійснення розслідування в економічній сфері можуть проводити такі експертизи: техніко-криміналістична експертиза печаток, штампів; почеркознавча; економічна та інші.

У даній статті запропоновані науково-практичні роз'яснення стосовно злочинів у сфері економіки, які не отримували достатньої уваги з боку вчених-криміналістів.

Ключові слова: *склад злочину, злочин у сфері економіки, класифікаційні підходи до поділу злочинів у економічній сфері, адміністративне судочинство, процесуальний розсуд, публічне правонаступництво.*

Постановка проблеми. Економічні злочини – різновид злочинів, здійснюваних у процесі професійної діяльності в рамках і під прикриттям законної економічної діяльності з використанням легальних економічних інститутів.

Неправомірні дії у сфері економіки та фінансів називають економічними злочинами. Злочин в економічній сфері являється основою тіньової економіки і спрямований на майнові та виробничі відносини.

Тіньова економіка – це економічна діяльність, суб'єкти якої уникають офіційного обліку та сплати податків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам сутності економічної злочинності та її ознак приділено чимало уваги таких учених, як: М. Бажанов, І. Базярук, В. Білоус, С. Кравчук, О. Литвак, О. Яковлев. Вагомий внесок у дослідження питань кримінологічного аспекту

економічних злочинів здійснені такими вченими, як: А. Меденцев, О. Пчеліна, Е. Сатерленд, Р. Степанюк, Д. Харко.

Постановка завдання. Ознака злочину є фундаментальною категорією та має вагоме значення у здійсненні пізнання обставин злочину, а тому на основі аналізу наукових праць учених слід розробити кваліфікацію вчинення злочинів у сфері економіки та виділити їхні сутнісні ознаки для запровадження ефективної системи попередження таких правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. У кримінальному праві разом із дефініцією «зміст поняття» використовують особливу категорію «склад злочину». Якщо йдеться про той чи інший вид злочину, зокрема такий як крадіжка, спекуляція тощо, то йдеться не про зміст дефініції «крадіжка» чи «спекуляція», а виключно про склад злочину крадіжки, спекуляції тощо. Кожен склад злочину є юридичним поняттям про певний суспільно небезпечний вчинок.

Під складом злочину можна розуміти сукупність ознак суб'єктивного характеру, через які суспільно небезпечна дія є злочином за кримінальним законом.

Розглянемо зміст означеної категорії (табл. 1).

Кримінальний кодекс України¹ не включає до свого складу категорію «склад злочину», проте вона зустрічається в низці статей у Загальній та Особливій частині, зокрема: ст. 1102, ст. 258, ст. 2583, ст. 2585.

Огляд літературних джерел для з'ясування змісту такого феномену та наукового визначення, як «склад злочину», дає можливість сформулювати його визначальні ознаки:

1) конструкція правового/юридичного характеру, яка включає певний ряд ознак, які пояснюють суть злочину;

2) інститут, діяння та модель, які містять ознаки злочину.

Загальноновизнаною є думка про те, що склад злочину формує визначену кількість характерних його складників, а саме:

1) об'єкт²;

2) об'єктивна сторона³;

3) суб'єкт⁴;

4) суб'єктивна сторона⁵.

До того ж кожен згаданий складник складу злочину вміщує відповідні їм ознаки (табл. 2).

Ознаками економічних злочинів є:

– кримінологічна однорідність (детермінованість однаковими соціально-економічними та організаційними факторами);

– в основі економічного злочину лежать порушення правил нормативного характеру, що регулюють порядок та умови здійснення відповідної економічної діяльності (наприклад, у разі ухилення від сплати податків відбувається порушення податкового законодавства, незаконне одержання кредиту – порушення законодавства про кредитно-банківську діяльність);

– загальний методологічний принцип розкриття злочинів економічного спрямування (для встановлення допущених порушень треба зіставити дані про те, яким чином має здійснюватися певна діяльність, із тим, як вона реально здійснювалась);

– особливий суб'єкт (лише особа з певними господарськими функціями, яка безпосередньо їх виконує або включена до системи зв'язків та відносин у цій сфері) [4].

В Україні злочини в економічній сфері, зокрема їхній видовий склад, наведено в Кримінальному кодексі України, а саме (рис. 1):

Натепер виділяють такі класифікаційні підходи до поділу злочинів у економічній сфері:

кодексу найчастіше містяться вказівки не на сам об'єкт злочину, а на окремі елементи охоронюваних законом суспільних відносин або на різні правові норми, що регулюють відповідні суспільні відносини. Об'єктом злочинів є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Тому не тільки безпосереднім і родовим, але й загальним об'єктом усіх злочинів є не вся сукупність суспільних відносин, а тільки ті із соціально схвалених відносин, які законодавець поставив під охорону кримінального. – URL.: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.

³ Об'єктивна сторона злочину – це сукупність ознак, які визначають зовнішню сторону злочину і характеризують суспільно-небезпечне діяння (дію або бездіяльність), його негативні наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками, який зумовив настання останніх, а також місце, час, обстановку, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину.

⁴ Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, її вік, стан здоров'я, психологічний стан, а в деяких випадках ще й спеціальні ознаки суб'єкта, які можуть стосуватися різних властивостей особи (громадянство, посадове становище). Поняття «суб'єкт злочину» важливе для кваліфікації злочинів та вирішення питання про кримінальну відповідальність особи.

⁵ Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, а саме психічне ставлення суб'єкта злочину до суспільно-небезпечного діяння, що він вчиняє, та його суспільно-небезпечних наслідків у момент вчинення злочину. На відміну від ознак об'єктивної сторони злочину, доступних для безпосереднього сприйняття іншими особами, ознаки суб'єктивної сторони недоступні для безпосереднього спостереження і встановлюються на підставі показань, даних особою, а також на підставі аналізу та оцінки об'єктивних ознак злочину. Значення суб'єктивної сторони складу злочину: 1. Впливає на кваліфікацію злочину. 2. Дає можливість відмежовувати один злочин від іншого. 3. Впливає на призначення покарання. 4. Дає можливість відмежовувати злочинне від не злочинного.

¹ Кримінальний кодекс України (КК України, Закон про кримінальну відповідальність) – прийнятий Верховною Радою України нормативно-правовий акт, в якому встановлені підстави і принципи кримінальної відповідальності, злочинність і караність діянь, підстави звільнення від кримінальної відповідальності й покарання.

² Об'єкт злочину – це суспільні відносини, які охороняються законом про кримінальну відповідальність. Об'єктом злочину завжди виступає те благо, якому злочином завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. Об'єкт злочину – це суспільні відносини, взяті під охорону нормами кримінального права, на які посягнув порушник. Висновок про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, ґрунтується і на чинному законодавстві України. Однак у статтях Кримінального

Зміст категорії «склад злочину»

Автор	Визначення
Авторське визначення	Умовна конструкція в кримінальному праві, яка являє собою низку ознак/ характеристик, що позначають/ідентифікують дії/бездіяльність як злочин.
Савченко А.В. [1]	Комплексний міжгалузевий інститут, який є складовою частиною теорії держави та права, філософії права, міжнародного, кримінального та інших галузей права.
Радянське кримінальне право. Загальна Частина [2, с. 98]	Діяння, що містить описані в кримінальному законі ознаки злочину.
Шапченко С.Д. [3]	Певна модель злочину. При цьому як результат пізнавально-оціночної діяльності людей він поки що може існувати лише як словесна (мовна) модель. Словесна форма складу злочину є, так би мовити, первинною (матеріальною, «фізичною») формою його існування, без якої неможливі будь-які інші його форми.

Таблиця 2

Зміст категорії «злочин у сфері економіки»

Автор	Визначення
Авторське визначення	Види злочинів, які здійснюють вплив на економіку країни, економічну свободу, інтереси та права суб'єктів економічних відносин, порушують функціонування економічної системи, спричиняючи різним цінностям шкоду.
Енциклопедія сучасної України [5]	Різновид злочинів, здійснюваних у процесі професійної діяльності в рамках і під прикриттям законної економічної діяльності з використанням легальних економічних інститутів (правил, форм, процедур).
Шестаков О.В. [6]	Розкрадання, корисливі посадові та господарські злочини.
Литвак О.М. [7, с. 216]	Сукупність умисних корисливих злочинів, які вчиняються посадовими особами, іншими працівниками підприємств і установ незалежно від форм власності шляхом використання службового становища та місця роботи, а також так званих злочинних промислів, здійснення яких не пов'язано з використанням службового становища.

Злочини проти власності	Статті: 185, 186, 187, 188-1, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194-1, 195, 196, 197, 197-1, 198.
Злочини у сфері господарської діяльності	Статті: 199, 200, 201, 203-2, 203-1, 204, 205, 205-1, 206, 206-2, 209, 209-1, 210, 211, 212, 212-1, 213, 216, 218, 219, 220-1, 220-2, 222, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 227, 229, 231, 232, 232-1, 232-2, 233.
Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	Статті: 305, 306, 307, 308, 312, 313, 318, 321, 321-1, 327.

Рис. 1. Статті ККУ, які регулюють злочини в економічній сфері (фрагмент)

1. За сферами економічної діяльності:
 - злочини у сфері господарювання та підприємницької діяльності;
 - у сфері фінансових відносин;
 - у сфері виконання бюджету;
 - у сфері оподаткування;
 - у сфері захисту від монополізму та недобросовісної конкуренції;
 - у сфері обслуговування населення;
 - у сфері приватизації.

2. Інститутом ООН Азії і Далекého Сходу з попередження злочинності і поведінки з правопорушниками⁶, пропонується така класифікація злочинів у економічній сфері:

- монопольні злочини;
- шахрайство (підкуп, зловживання довірою, обман покупців);
- цифрові махінації;
- фіктивні організації;
- фальсифікації бухгалтерських документів;
- порушення ергономічних вимог і стандартів;
- навмисна неточність в описі товарів;
- нечесна конкуренція;
- фінансові порушення й ухилення від сплати податків;
- митні порушення;
- валютні махінації;
- біржові та банківські порушення;
- порушення, що завдають шкоду навколишньому середовищу;
- «відмивання» злочинно отриманих грошей і власності [8, с. 125–126].

З'ясуємо зміст окремого зазначеного виду злочину в економічній сфері.

Монопольні злочини – це зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, а саме дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Шахрайство – заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Фіктивні організації – суб'єкти господарювання, які створюються для здійснення нелегальної діяльності.

⁶ Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила). – URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907

Фальсифікація бухгалтерських документів і записів – оформлення наперед неправильних або фальсифікованих документів бухгалтерського обліку і записів у реєстрах бухгалтерського обліку.

Нечесна конкуренція – нецивілізована форма боротьби з конкурентами, перешкоджання їх входженню в галузь.

Враховуючи загальні положення криміналістичної класифікації злочинів, судової практики, необхідно виокремити групи злочинів, що належать до пріоритетних напрямів економіки, зокрема таких її сфер, як:

1. Фінансово-економічна діяльність.
2. Відносини власності.
3. Господарська діяльність.
4. Службова діяльність корумпованих посадових осіб державних органів.

В першу групу включають злочини, що реалізуються у сфері відносин власності⁷ (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; економічне шахрайство; фіктивне підприємство та ін.).

Друга група вміщує злочини, що реалізуються у сфері діяльності фінансово-економічного характеру⁸: 1) злочинні посягання у сфері зовнішньоекономічної діяльності; 2) злочинні посягання у сфері функціонування і розвитку фондового ринку; 3) злочинні посягання у сфері фінансової діяльності (різні види фінансового шахрайства); 4) податкові злочини; 5) легалізація (відмивання) злочинних доходів та ін.; 6) злочини, що вчиняються в бюджетній сфері (привласнення, розтрата бюджетних коштів або заволодіння ними шляхом зловживання службовим становищем; порушення законодавства про бюджетну систему).

Третя група включає ті злочини, що реалізуються у сфері економічної діяльності⁹, в т. ч. ОЗГ, а саме: злочинні діяння, що вчинюються у сфері

⁷ Відносини власності – це складний комплекс відносин, що виникають і розвиваються між людьми в процесах виробництва, розподілу, обміну та споживання економічних благ. Слід розрізняти економічний і юридичний аспекти цього поняття.

⁸ Фінансово-економічна діяльність – це економічне обґрунтування вигідності розвитку виробництва тих чи інших товарів або надання послуг на коротко-, середньо- та довгострокові періоди часу, розрахунки економічної ефективності впроваджуваних видів продукції і техніки, а також раціональний розподіл сировини, матеріалів і устаткування між виробничими підрозділами, щоб забезпечувати високу рентабельність, безперервність роботи і випуск високоякісної продукції. – Технічна енциклопедія TechTrend: URL.: <http://techtrend.com.ua/index.php?newsid=8660>

⁹ Економічна діяльність – процес виробництва продукції (товарів, послуг), який здійснюється з використанням певних ресурсів: сировини, матеріалів, устаткування, робочої сили, технологічних процесів тощо. – URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0481202-09/ed20091216>

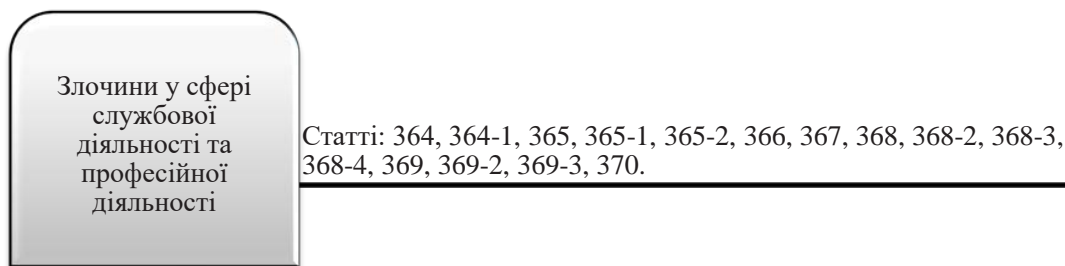


Рис. 2. Статті ККУ, які регулюють злочини у сфері службової діяльності

виробництва; злочинні діяння, що вчиняються у сфері приватизації; злочинні діяння, що реалізуються у сфері підприємницької діяльності.

Четверту групу представляють злочини у сфері службової діяльності, що здійснюються організованими групами корумпованих службових осіб (рис. 2).

Висновки. Підсумовуючи, необхідно відмітити відмінні риси економічної злочинності від злочинності майнової, яка є традиційною, а саме: крадіжки, пограбування тощо. Злочини у сфері економіки за сучасних умов мають специфічні характеристики, що надзвичайно актуально, який здійснює свою діяльність в економічній сфері.

Список літератури:

1. Савченко А.В. Склад злочину: проблеми визначення конструктивних елементів та ознак. Тези наукової конференції «Склад злочину: проблемні питання». *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). URL: file:///C:/Users/K_/Downloads/vaau_2009_1_45.pdf
2. Советское уголовное право. Общая часть. Москва, 1981. С. 98.
3. Шапченко С.Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). URL: file:///C:/Users/K_/Downloads/vaau_2009_1_39%20(1).pdf
4. Економічна злочинність. URL: https://www.bitlex.ua/uk/blog/terms/post/ekonomichna_zlochynnist
5. Економічні злочини. *Енциклопедія сучасної України*. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=18798
6. Шестаков О.В. Теневая экономика : уч. пособие. Москва, 2000.
7. Литвак О.М. Державний контроль за злочинністю (кримінологічний аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2002. С. 216.
8. Франчук В.І. Роль приватних структур у забезпеченні економічної безпеки акціонерних товариств. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/en/documents_pdf/visnyky/nvse/01_2011/11fvibat.pdf

Paleshko Ya.S., Kubetska O.M., Ostapenko T.M. THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF CRIMES RELATED TO THE ECONOMIC SPHERE

Crimes related to the economy are a negative factor for the development of the state. Criminal acts in the sphere of economics, at present, are carried out in complex and sophisticated ways, due to which there is a need to increase awareness and professionalism of knowledge in the economic sphere of investigative units and police officers. The aim is to provide police officers with knowledge that will meet today's requirements for them to be able to perform their duties in the investigation of economic crimes at the highest level.

It is the purpose of raising the knowledge and improving the level of qualification of police officers that is the justification for the development of this article.

Criminal acts in the sphere of economics are very different, so the difficulty lies in the common methodology of their investigation. It should be mentioned that there is still a significant similarity in a number of respects, which allows us to consider crimes in the economic sphere as a homogeneous criminalistic group of crimes.

Economic crimes are generally of latent character, therefore it is necessary to use various methods of classifying such crimes.

Investigating cases in this category is a complex and cognitive process that requires a clear plan. The priority area of forensic science is forensic support in the investigation of crimes in the economy. This article appears to be a kind of reference for the classification of crimes, which can be used in the algorithm of investigative actions.

When investigating crimes in the area of economics, there is a need to involve specialists from a certain category of the economy to conduct expert examinations, inspections of financial and economic activities, consultations on relevant topics, interrogation of specialists as witnesses.

When conducting an investigation in the economic sphere the following expert examinations may be carried out: forensic examination of seals, stamps; handwriting; economic one and others.

This article offers scientific and practical explanations for crimes in the area of economics, which have not received enough attention from forensic scientists.

Key words: *components of crime, crime in the sphere of economy, classification approaches to division of crimes in the economic sphere, administrative proceedings, procedural discretion, public legal succession.*

Радченко О.М.

Київський апеляційний суд

ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ГРОШОВОГО ОБІГУ

У статті автор зазначає, що правовідносини у сфері грошового обігу виникають у процесі фінансової діяльності держави з приводу грошей; обов'язковою стороною таких відносин є держава; права і обов'язки учасників відносин, що врегульовані правом грошового обігу, опосередковуються не договором, а нормативно-правовим актом, який передбачає підстави виникнення, зміни та припинення зазначених відносин; наявність владних повноважень в органу держави, який виступає учасником правовідносин у сфері грошового обігу від імені держави.

Правовідносини у сфері грошового обігу мають такі особливості: вони виникають у процесі фінансової діяльності держави; обов'язковою стороною таких відносин є держава; вони виникають із приводу грошей; права і обов'язки учасників відносин, що врегульовані правом грошового обігу, опосередковуються не договором, а нормативно-правовим актом, який передбачає підстави виникнення, зміни та припинення зазначених відносин; наявність владних повноважень в органу держави, який виступає учасником правовідносин у сфері грошового обігу від імені держави.

Правовідносини у сфері грошового обігу можуть бути класифіковані за різними підставами: залежно від виконуваних функцій – регулятивні та охоронні; у залежності від характеру правових норм – матеріальні та процесуальні; за об'єктом – із приводу готівкових або безготівкових грошових коштів, а також відносини з приводу грошових коштів у національній або іноземній валюті; за видом – розрахункові правовідносини в національній та іноземній валюті; за юридичним змістом – вертикальні й горизонтальні; за кількістю сторін можна виділити дво- і багатосторонні правовідносини.

Право грошового обігу, нарівні з бюджетним і податковим правом, має стати основою всієї галузі фінансового права, адже саме грошовий обіг робить реальними будь-які економічні відносини, запускає в хід фінансову систему держави (зокрема, бюджетну систему) і забезпечує життєдіяльність господарюючих суб'єктів і населення.

Ключові слова: грошовий обіг, грошова система, грошові фонди, іноземна валюта, національна валюта, готівкові розрахунки, безготівкові розрахунки, емісія, грошові правовідносини.

Постановка проблеми. У ході здійснення діяльності, спрямованої на організацію грошового обігу, держава за допомогою своїх компетентних органів вступає у врегульовані нормами права грошового обігу суспільні відносини з іншими суб'єктами права, тобто в правовідносини у сфері грошового обігу.

Аналіз досліджень і публікацій. Правові питання регулювання грошового обігу аналізувалися в працях Л.К. Воронової, Є.О. Алісова, О.П. Орлюк, О.А. Костюченко, Д.О. Гетьманцева, І.Б. Заверухи, В.К. Шкарупи, М.П. Кучерявенка, О.О. Качана, В.В. Козюка, Н.І. Костіна, Т.А. Латковської, А.О. Монаска, М.І. Савлука, А.О. Селіванова та ін.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити правовідносини у сфері грошового обігу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науковій літературі зазначається, що предметом правового регулювання у сфері грошо-

вого обігу є, по-перше, відносини з регламентації грошово-кредитної політики як правової категорії (визначення, встановлення концептуальних положень, цілей, індикаторів, показників, методів, засобів регулювання, наприклад, порядку формування обов'язкових резервів, та ін.), по-друге, відносини з визначення кола суб'єктів та їхніх повноважень, визначення їхніх завдань, функцій і компетенцій, по-третє, організаційно-правові основи формування, прийняття основних засад грошово-кредитної політики, її реалізації та контролю за її здійсненням, тобто процесуальні відносини [2, с. 193].

Враховуючи ці елементи відносин із приводу обігу грошової маси, за різними критеріями дослідники виділяють декілька груп правовідносин: а) за змістом правового регулювання можна виділити відносини між вищими законодавчими та виконавчими органами державної влади

і НБУ з приводу закріплення основ проведення грошово-кредитної політики, а також відносини в ході реалізації грошово-кредитної політики; б) за предметом правового регулювання є відносини із визначення статусу НБУ у сфері грошово-кредитної політики (завдання, функції, компетенція та ін.), делегування йому повноважень щодо здійснення грошово-кредитної політики, а також відносини із приводу її реалізації. Акти, які регулюють ці відносини (в основному це акти НБУ), визначають основні параметри грошово-кредитної політики (цілі, засоби, методи та ін.); в) за характером предмету правового регулювання можна виділити відносини, які виникли й існують виключно як компонент грошово-кредитної політики (наприклад, це обов'язкове резервування коштів), та відносини, які впливають із діяльності центробанку (наприклад, як кредитора останньої інстанції), а не внаслідок грошово-кредитної політики, але в яких вона активно здійснюється центральним банком (наприклад, це операції з цінними паперами чи регулювання імпорту та експорту) [3, с. 87].

Для розкриття суті грошового обігу визначають його ознаки, основними серед яких є такі [1, с. 9]:

– в основі грошового обігу лежить товарне виробництво. Тобто поява грошового обігу, як і грошей, зумовлена розвитком товарного виробництва та обміну, які виникли як результат суспільного поділу праці;

– перебування грошей в обігу є постійним, на відміну від товарів, котрі, надходячи у сферу обміну, послідовно вилучаються з неї в міру здійснення економічними суб'єктами актів купівлі-продажу;

– оскільки гроші опосередковують товарообмінні операції, то з ростом обсягів купівлі-продажу товарів і послуг повинен збільшуватися обсяг грошового обігу в країні;

– грошовий обіг бере участь в обслуговуванні створення, розподілу та обміну валового національного продукту, охоплюючи рух капіталів. Тобто грошовий обіг виступає основою балансування національного продукту і національного доходу: з одного боку, сукупної ринкової вартості обсягу кінцевого виробництва товарів і послуг (національний продукт), а з іншого – сукупних доходів споживачів у вигляді прибутків, заробітної плати, процентів, дивідендів (національний дохід). При цьому рух грошей та процес розширеного відтворення є безперервними.

Таким чином, у сучасних умовах ринкової економіки грошовий обіг обслуговує кругообіг капіталу, обмін суспільного продукту, обіг

товарів і послуг, рух позичкового капіталу, а також доходи різних верств населення. Тобто грошовий обіг в умовах ринкових відносин вирішує два основні завдання: 1) перерозподіляє гроші між різними секторами економіки, забезпечує перелив капіталу з однієї сфери ринку в іншу; 2) в самому процесі грошового обігу створюються нові гроші, які забезпечують задоволення потреби в них усіх ринкових сегментів [1, с. 10].

На нашу думку, правовідносини у сфері грошового обігу мають такі особливості:

1) вони виникають у процесі фінансової діяльності держави;

2) обов'язковою стороною таких відносин є держава;

3) вони виникають із приводу грошей;

4) права і обов'язки учасників відносин, що врегульовані правом грошового обігу, опосередковуються не договором, а нормативно-правовим актом, який передбачає підстави виникнення, зміни та припинення зазначених відносин;

5) наявність владних повноважень в органі держави, який виступає учасником правовідносин у сфері грошового обігу від імені держави.

Правовідносини у сфері права грошового обігу, як і будь-яке інше правовідношення, має триланкову структуру: суб'єкт, об'єкт і зміст правовідносин.

Суб'єктом правовідносин у сфері грошового обігу визнається реальний учасник конкретного відношення, наділений правами і обов'язками.

Одна з особливостей правовідносин у сфері грошового обігу полягає в тому, що однією зі сторін у них завжди виступає держава. У такі правовідносини держава вступає в особі своїх уповноважених органів влади. Іншою стороною можуть виступати інші державні органи, а також органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, іноземні держави і міжнародні організації.

Таким чином, усі суб'єкти правовідносин у сфері грошового обігу можуть бути поділені на колективні та індивідуальні. Насамперед суб'єктами є:

1) суспільно-територіальні утворення, тобто Україна, адміністративно-територіальні одиниці;

2) органи державної влади та місцевого самоврядування;

3) суб'єкти господарювання та бюджетні установи.

До індивідуальних суб'єктів належать фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства. Крім того, серед названої групи учасників правовідносин у сфері гро-

шового обігу особливий правовий статус мають громадяни, які займаються підприємницькою діяльністю як фізичні особи-підприємці.

Крім того, залежності від резидентства суб'єкти права грошового обігу можуть бути поділені на резидентів і нерезидентів.

Об'єкт правовідносин – це те, на що спрямована діяльність суб'єктів правовідносин, те, з приводу чого такі правовідносини складаються. Об'єктом правовідносин у сфері грошового обігу виступають гроші, які можуть існувати:

- 1) в готівковій або безготівковій формі;
- 2) у формі іноземної або національної валюти.

Зміст правовідносин у сфері грошового обігу становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки його учасників. Права і обов'язки учасників зазначених правовідносин взаємопов'язані й взаємозумовлені, що означає, що праву однієї сторони кореспондується обов'язок іншої, і навпаки. Таким чином, права й інтереси однієї зі сторін правовідносин у сфері грошового обігу можуть бути реалізовані через дії іншої сторони.

Правовідносини у сфері грошового обігу характеризуються нерівністю сторін. Це зумовлено наявністю владних повноважень у органу держави, який виступає учасником правовідносин від імені держави. Такі органи мають право видавати розпорядження, обов'язкові для інших учасників правовідносин.

Права і обов'язки сторін закріплюються в законах та інших нормативно-правових актах, а їх дотримання гарантується силою державного примусу.

Виникнення, зміна і припинення правовідносин у сфері грошового обігу пов'язано з наявністю юридичних фактів. Під юридичними фактами розуміються конкретні обставини, з якими норми пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Особливість юридичних фактів у сфері грошового обігу полягає в тому, що вони повинні міститися в нормативно-правових актах.

Правовідносини у сфері грошового обігу можуть бути класифіковані за різними підставами. Так, у залежності від виконуваних функцій вони діляться на регулятивні й охоронні. Регулятивні правовідносини виникають на підставі регулятивних норм фінансового права і спрямовані на забезпечення реалізації правомірної поведінки їхніх учасників. У сфері грошового обігу регулятивні правовідносини становлять абсолютну більшість.

Прикладами таких правовідносин можуть слугувати відносини із встановлення прав і обов'язків

суб'єктів, зокрема прав і обов'язків Національного банку України з організації готівкового грошового обігу в країні, прав і обов'язків органів і агентів валютного контролю тощо.

Регулятивні відносини у свою чергу можуть бути поділені на абсолютні й відносні. В абсолютних регулятивних відносинах визначений лише уповноважений суб'єкт, який має право вимагати від інших учасників, коло яких не визначене, дотримання своїх прав і виконання покладених на них обов'язків. Таким чином, решта учасників таких правовідносин вважаються зобов'язаними перед уповноваженою суб'єктом. До абсолютних правовідносин у сфері грошового обігу можна віднести, наприклад, правовідносини з емісії грошових коштів, яка відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679-XIV монополюю здійснюється Національним банком України, що організує готівковий грошовий обіг.

У відносних регулятивних правовідносинах визначені всі учасники (як уповноважені, так і зобов'язані). Як приклад можна привести правовідносини, що виникають у зв'язку з репатріацією резидентами іноземної валюти і національної валюти України.

Охоронні правовідносини виникають унаслідок неправомірної поведінки учасників. Вони спрямовані на захист установленого правопорядку у сфері відносин, врегульованих правом грошового обігу, і в рамках таких правовідносин відбувається реалізація заходів юридичної відповідальності. Сюди можна віднести правовідносини, пов'язані із застосуванням заходів відповідальності за вчинення правопорушень у сфері валютного регулювання.

Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про валюту і валютні цінності» від 21 червня 2018 року № 2473-VIII за порушення вимог валютного законодавства (крім порушення строків за операціями з експорту та імпорту товарів, відповідальність за яке встановлюється згідно зі статтею 13 цього Закону) можуть бути застосовані:

- 1) до банків – заходи впливу згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність»;
- 2) до уповноважених установ (крім банків) – такі заходи впливу:
 - а) письмове застереження;
 - б) обмеження, зупинення чи припинення здійснення окремих видів валютних операцій;
 - в) штрафні санкції;

г) зупинення або відкликання (анулювання) ліцензії на здійснення валютних операцій;

3) до юридичних осіб (крім уповноважених установ) – заходи впливу у вигляді штрафних санкцій;

4) до фізичних осіб, посадових осіб уповноважених установ, посадових осіб юридичних осіб – заходи впливу у вигляді штрафів, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Стаття 15 вказаного Закону визначає порядок застосування заходів впливу за порушення вимог валютного законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 цього ж Закону порядок застосування заходів впливу, передбачених статтею 14 цього Закону, в тому числі розмір штрафних санкцій, встановлюється:

– до уповноважених установ – Національним банком України;

– до юридичних осіб (крім уповноважених установ) – Кабінетом Міністрів України.

Порядок застосування заходів впливу до фізичних осіб, посадових осіб уповноважених установ, посадових осіб юридичних осіб визначається Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Крім того, в залежності від характеру правових норм правовідносини у сфері грошового обігу можуть бути поділені на матеріальні та процесуальні. Матеріальні правовідносини ґрунтуються на матеріальних нормах, які регулюють суспільні відносини безпосередньо. Процесуальні правовідносини у сфері грошового обігу, відповідно, виникають на підставі процесуальних норм, які встановлюють відповідні процесуальні форми, необхідні для реалізації матеріальних норм. Таким чином, процесуальні правовідносини є похідними від матеріальних і без них існувати не можуть. Процесуальні правовідносини у сфері грошового обігу, зокрема, закріплюють порядок відкриття і закриття кореспондентських рахунків у Національному банку України, порядок здійснення касових операцій тощо.

Так, наприклад, відповідно до п. 6 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 29 грудня 2017 року № 148, суб'єкти господарювання мають право здійснювати розрахунки готівкою протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами:

1) між собою – у розмірі до 10 000 (десяти тисяч) гривень включно;

2) з фізичними особами – у розмірі до 50 000 (п'ятдесяти тисяч) гривень включно.

Суб'єкти господарювання в разі зняття готівкових коштів із поточних рахунків з метою здійснення готівкових розрахунків із фізичними особами зобов'язані надавати на запит банку (філії, відділення) підтвердні документи, на підставі яких здійснюються такі готівкові розрахунки, необхідні банку (філії, відділенню) для вивчення клієнта з урахуванням ризик орієнтованого підходу.

Платежі понад установлені граничні суми проводяться через банки або небанківські фінансові установи/юридичних осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, які в установленому законодавством порядку отримали ліцензію на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунку (далі – небанківські установи), шляхом переказу коштів з поточного рахунку на поточний рахунок або внесення коштів до банку чи небанківської установи для подальшого їх переказу на поточні рахунки в банку. Кількість суб'єктів господарювання та фізичних осіб, з якими здійснюються готівкові розрахунки, протягом дня не обмежується.

Класифікація правовідносин у сфері грошового обігу може бути проведена також за об'єктом. Так, наприклад, ми можемо виділити правовідносини, що виникають із приводу готівкових або безготівкових грошових коштів, а також відносини з приводу грошових коштів у національній або іноземній валюті.

Як окремий вид правовідносин у сфері грошового обігу можна виділити розрахункові правовідносини, які виникають у ході здійснення розрахунків у готівковій та безготівковій формі, національною та іноземною валютою, суб'єктами фінансового права.

Правовідносини у сфері грошового обігу можуть бути класифіковані і за іншими підставами. Наприклад, за юридичним змістом вони можуть бути простими і складними, за характером взаємовідносин сторін – вертикальні й горизонтальні, за кількістю сторін можна виділити дво- і багатосторонні правовідносини тощо.

Таким чином, у рамках фінансового права можливе виділення самостійної підгалузі – права грошового обігу. Сподіваємось, що така точка зору отримає свій подальший розвиток у науці фінансового права, зі свого ж боку зазначимо, що право грошового обігу має з'явитися цementsуючою основою всієї галузі фінансового права, що забезпечує нерозривний зв'язок її підгалузей та інститутів один з одним.

Вважаємо, що право грошового обігу, нарівні з бюджетним і податковим правом, має стати основою всієї галузі фінансового права, адже саме грошовий обіг робить реальними будь-які економічні відносини, запускає в хід фінансову систему держави (зокрема, бюджетну систему) і забезпечує життєдіяльність господарюючих суб'єктів і населення.

Роль права грошового обігу в системі фінансового права подібна до ролі судин в організмі людини, і так само, як судини сприяють переміщенню крові, так і норми права грошового обігу створюють основу переміщення грошових коштів між різними централізованими і децентралізованими фондами коштів. Право грошового обігу створює канали, за якими здійснюється переміщення грошових коштів, і закріплює порядок їх переміщення.

Право грошового обігу тісно пов'язане з бюджетним правом – воно створює основу руху грошових коштів між бюджетами різних рівнів бюджетної системи України. У взаємодії з нормами податкового права воно визначає порядок здійснення податкових платежів. Спільно з фінансово-правовим інститутом банківської діяльності право грошового обігу закладає основу системи перерозподілу грошових коштів. Крім того, можна простежити взаємозв'язок права грошового обігу з іншими елементами системи фінансового права, наприклад з інститутом державного кредиту, фінансово-правового регулювання ринку цінних паперів, страхової діяльності та іншими.

Живучи в даний час у демократичному суспільстві, вільному від якої б то не було загальнообов'язкової ідеології, науковці в галузі фінансового права повинні засновувати свої ідеї на вченнях представників як дореволюційної, так і радянської школи фінансового права, вбираючи в себе все те краще, що було створено в ті роки, і відсіваючи положення, які більше не відповідають сучасним реаліям. На жаль, необхідно визнати, що і в даний час у науці фінансового права продовжує зберігатися недооцінка права грошового обігу.

Як відомо, однією з особливостей фінансових відносин є їхній майновий характер, із чого випливає висновок, що об'єктом фінансових правовідносин завжди виступають гроші. Таким чином, гроші є об'єктом усіх фінансових правовідносин, як-то бюджетних, податкових, банківських, страхових та інших. Отже, для того щоб краще зрозуміти сутність фінансових правовідносин, що вивчаються, треба спершу ознайомитися з поняттям грошей. Крім того, щоб усвідомити суть розподільчих (перероз-

подільчих) відносин, необхідно розуміти, яким чином здійснюється рух грошей.

Висновки. Виключне право держави визначати види грошових знаків, які є законним платіжним засобом на її території, а також встановлювати правила їх обігу, за своєю суттю є грошовою категорією. Метою її встановлення служить суспільний інтерес, а не отримання прибутку.

Виступаючи як провідна категорія фінансового права, гроші можуть бути визначені як особливі знаки, чисе найменування закріплено в нормативно-правових актах, відповідно до яких таким знакам надається платіжна сила, виражена в кількості грошових одиниць, а також визначається порядок емісії та обігу з тим, щоб вони служили законним платіжним засобом на всій території даної держави.

Норми, що регулюють грошовий обіг, групуються в системі фінансового права в самостійну підгалузь, яка називається «право грошового обігу». Здатність даних норм служити самостійною підставою для виникнення правовідносин зумовлює входження зазначеної підгалузі в Особливу частину фінансового права.

Право грошового обігу, нарівні з бюджетним і податковим правом, має стати основою всієї галузі фінансового права, адже саме грошовий обіг робить реальними будь-які економічні відносини, запускає в хід фінансову систему держави (зокрема, бюджетну систему) і забезпечує життєдіяльність господарюючих суб'єктів і населення.

Правовідносини у сфері грошового обігу виникають у процесі фінансової діяльності держави з приводу грошей; обов'язковою стороною таких відносин є держава; права і обов'язки учасників відносин, що врегульовані правом грошового обігу, опосередковуються не договором, а нормативно-правовим актом, який передбачає підстави виникнення, зміни та припинення зазначених відносин; наявність владних повноважень в органі держави, який виступає учасником правовідносин у сфері грошового обігу від імені держави.

Правовідносини у сфері права грошового обігу можуть бути класифіковані за різними підставами: залежно від виконуваних функцій – регулятивні та охоронні; в залежності від характеру правових норм – матеріальні та процесуальні; за об'єктом – із приводу готівкових або безготівкових грошових коштів, а також відносини з приводу грошових коштів у національній або іноземній валюті; за видом – розрахункові правовідносини в національній та іноземній валюті; за юридичним змістом – вертикальні й горизонтальні, за кількістю сторін можна виділити дво- і багатосторонні правовідносини.

Список літератури:

1. Теорія і практика грошового обігу та банківської справи в умовах глобальної фінансової нестабільності : монографія / О.В. Дзюблюк та ін. ; за ред. д.е.н., проф. О.В. Дзюблюка. Тернопіль : ФОП Осадца Ю.В., 2017. 298 с.

2. Дмитренко Ю.М. Правові засоби регулювання грошового обігу в Україні. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 1. С. 193–198.

3. Латковська Т.А. Актуальні питання розвитку банківської системи України на сучасному етапі. *Науковий вісник Буковинської державної фінансової академії* : Зб. наук. пр. Чернівці, 2006. Вип. 7. С. 84–89.

Radchenko O.M. LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF MONEY CIRCULATION

The author notes that legal relations in the field of money circulation arise in the course of financial activity of the state, in terms of money issues; the obligatory party of such relations is the state; the rights and obligations of the parties to the relationship regulated by money circulation law are mediated not through a contract but a normative legal act, which provides for the grounds for the emergence, change and termination of these relations; the availability of powers of the government body, which acts as a participant in legal relations in the field of money circulation on behalf of the state.

The legal relations in the field of monetary law can be classified on various grounds: depending on the functions performed – regulatory and protective; depending on the nature of legal norms – substantive and procedural; according to the object – in respect of cash or non-cash funds, as well as relations in respect of cash in national or foreign currency; according to the type – settlement legal relations in national and foreign currency; in legal terms – they are vertical and horizontal, and in the number of parties they can be divided into two- and multilateral legal relations.

All subjects of legal relations in the field of money circulation are divided into:

- 1) social-territorial formations: Ukraine, administrative-territorial units;*
- 2) bodies of state power and local self-government;*
- 3) business entities and budgetary institutions.*

Individual entities include individuals – citizens of Ukraine, foreign citizens and stateless persons. In addition, among this group of participants of legal relations in the field of money circulation, citizens who are engaged in entrepreneurial activities as natural persons-entrepreneurs have a special legal status.

Depending on the residence, the subjects of money circulation law can be divided into residents and non-residents.

The object of legal relations is that one the activities of the subjects of legal relations focus on; one that initiates such legal relations. The object of legal relations in the field of money circulation are money, which can exist 1) in cash or non-cash form; 2) in the form of foreign or national currency.

Legal relations in the field of money circulation are characterized by inequality of the parties. This is due to the availability of power of the government body, which acts as a party to legal relations on behalf of the state. Such bodies have the right to issue orders that are binding on other participants in the legal relationship.

The rights and obligations of the parties in the field of money circulation are enshrined in laws and other regulations, and their observance is guaranteed by force of state coercion.

The emergence, change and termination of legal relations in the field of money circulation are associated with the presence of legal facts. Legal facts mean the specific circumstances under which the rules relate to the emergence, change or termination of legal relations. The peculiarity of legal facts in the field of money circulation is that they must be fixed in the regulations.

Key words: *monetary circulation, monetary system, monetary funds, foreign currency, national currency, cash settlements, non-cash settlements, issue, monetary policy.*

Смичок Є.М.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СУДОВА ДОКТРИНА РОЗУМНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПРИЧИНИ

Автором було розкрито основи проблематики формування судової доктрини розумної економічної причини (ділової мети). Акцентовано увагу на нормативних підходах до формулювання концепції розумної економічної причини (ділової мети) та судово-доктринальних концептів визначення її змістовного наповнення. Досліджувана доктрина ділової мети отримала свій первинний розвиток саме в судовій практиці. У судовій практиці підкреслювався взаємозумовлюючий характер доктрини ділової мети та доктрини податкових вигод. На підставі цього було виділено й описано характерні особливості взаємозалежності судової доктрини ділової мети з іншими судовими доктринами: доктриною податкових вигод, доктриною добросовісності платника податків. Як приклад, судом було запропоновано альтернативне означення податкових вигод – податкові преференції. При цьому суд у своєму рішенні дійшов висновку, що отримання платником податків податкових вигод у вигляді витрат (в аспекті податку на прибуток) або ж податкового кредиту (в аспекті ПДВ) не є допустимим без наявності розумної економічної причини в операціях, які й зумовлюють такі вигоди. Піддано конструктивній критиці нормативне формулювання поняття «економічний ефект». Як відмічає суд, економічний ефект є наявним тоді, коли операція спрямована на приріст (збереження) активів платника податків або ж сприяє створенню умов для такого приросту (збереження) в майбутньому. На основі вивчення практики судів адміністративної юрисдикції встановлено фрагментарність підходів до формулювання судової доктрини розумної економічної причини (ділової мети). Доктрина розумної економічної причини потребує цілком логічного нормативного доопрацювання. Встановлено, що судова практика в цій проблемі має стати основою для такої нормативної модернізації. У даному випадку прослідковується конструктивний взаємовплив судової та законодавчої гілок влади. Судова гілка влади в аспекті формування судової доктрини розумної економічної доктрини стала своєрідним першопрохідцем.

Ключові слова: податкове право, доктрина податкового права, судові доктрини, розумна економічна причина, ділова мета, економічний ефект, судова практика, податкові вигоди.

Постановка проблеми. У статті проаналізовано проблематику, пов'язану з формуванням судових доктрин. Саме судові доктрини дозволяють заповнити прогалини у праві, подолати правові колізії тощо. Водночас судові доктрини направлені не тільки на нівелювання негативних явищ у праві (колізій та прогалин), але й на поступальний розвиток правових положень. Судові доктрини формують положення, які доповнюють чинне нормативне регулювання і тим самим розвивають його. Не є виключенням у даному випадку концепція розумної економічної причини (ділової мети), яка вже давно отримала своє лаконічне нормативне закріплення в межах податкового законодавства, надалі була концептуально сформована на рівні судової доктрини, а в останній час зазнала спроб законодавчої концептуалізації. Важливим залишається той аспект, що первинно будучи оціночним поняттям, розумна економічна причина (ділова мета) так і залишилася оціночним поняттям.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Доктрина податкового права, судова доктрина як частина родового поняття «доктрина податкового права», а також підстави та механізми їх виникнення, досліджувалися і досліджуються такими вченими галузі фінансового права, як: М. П. Кучерявенко, Т. О. Коломоєць, П. С. Лютиков, О. Г. Глухий, Т. А. Латковська, Р. Ф. Ханова, В. В. Хохуляк та ін.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування природи доктрини розумної економічної причини (ділової мети), аналіз еволюції нормативно-правового регулювання цього питання, а також узагальнення судової практики, яка стосується формування зазначеної судової доктрини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Із загальнотеоретичного підходу під оціночними поняттями потрібно розуміти нормативно зафіксований припис, який визначає найбільш уза-

гальнені ознаки та властивості явищ, предметів, дій або процесів, які отримують свою конкретизацію в рамках окремо взятих актів правозастосування [2, с. 8]. У податковому праві оціночні поняття також є наявними. Так, Т. О. Коломоець, П. С. Лютіков і О. Г. Глухий влучно відмічають, що належність застосування податково-правового оціночного поняття на практиці залежить від доповненості його змісту за посередництвом тлумачення, що фактично забезпечує реконструкцію змістовного наповнення такого оціночного поняття [3, с. 19]. Щодо оціночних понять у податковому праві, то потрібно зауважити, що вони можуть отримувати свою конкретизацію або ж спроби конкретизації в:

- а) нормативному порядку;
- б) судовій практиці.

Окремо потрібно зазначити про конкретизацію оціночних понять у правотлумачній практиці контролюючих органів та в підзаконних нормативно-правових актах Міністерства фінансів України і контролюючих органів, що отримує свою фіксацію в підзаконних актах податкового законодавства, листах, узагальнюючих та індивідуальних податкових консультаціях. Розглядаючи проблематику концептуалізації поняття «розумна економічна причина» (ділова мета), ми проаналізуємо нормативні підходи до уточнення даного оціночного поняття та судово-доктринальні концепти визначення його змістовного наповнення.

Насамперед потрібно розглянути законодавчі формулювання розумної економічної причини (ділової мети). Дефініція поняття «розумна економічна причина (ділова мета)» отримує своє нормативне закріплення в Податковому кодексі України (далі – ПКУ). Так, **розумна економічна причина (ділова мета)** – це причина, яка може бути наявна лише за умови, що платник податків має намір одержати економічний ефект у результаті господарської діяльності (абз. 1 пп. 14.1.231 п. 14.1 ст. 14 ПКУ) [4]. З відповідного визначення випливає декілька принципів аспектів. По-перше, з даної дефініції вбачається формально-юридична дихотомія відповідного терміна, що проявляється в наявності двох змістовно тотожних нормативних терміносполук – «розумна економічна причина» та «ділова мета». По-друге, наявність самої ділової мети напряму залежить від економічного ефекту, який досягається через проваджувану суб'єктом господарювання діяльність. Без наявності позитивного економічного ефекту ділова мета проваджуваних операцій за логікою нормотворця відсутня.

Потрібно зауважити, що до недавнього часу в рамках податкового законодавства було відсутнє пояснення, в чому ж саме полягає «економічний ефект». Подолати такого роду невизначеність був покликаний Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 р. № 466-IX (далі – Закон № 466) [1].

Відповідно до положень абз. 2 пп. 14.1.231 п. 14.1 ст. 14 ПКУ **економічний ефект** передбачає приріст (збереження) активів платника податків та/або їх вартості, а так само створення умов для такого приросту (збереження) у майбутньому. Таким чином, ми повинні резюмувати, що позитивний економічний ефект, який є необхідною умовою наявності ділової мети, має місце в таких випадках:

- а) якщо господарські операції платника податків мають своїм наслідком збереження/приріст його активів;
- б) якщо господарські операції платника податків створюють умови для збереження/приросту його активів у майбутньому.

Нібито конкретизація умов наявності ділової мети на нормативному рівні і має місце, однак вона все одно не привносить однозначності в правозастосовну практику. Комплексність господарської діяльності не можна описати односкладними компонентами. На основі яких критеріїв повинна трактуватися окрема господарська операція чи низка таких операцій, виходячи з вимог економічного ефекту? Як бути у тих випадках, коли операція здійснюється на нібито невігідних для постачальника цінах через те, що надалі він взагалі не зможе здійснити реалізацію відповідних товарів? Фактично ми доходимо висновку, що в кожному конкретному випадку наявність економічного ефекту може зводитися до оціночних суджень контролюючого органу.

Такий стан справ у сфері оподаткування не є позитивним аспектом. Будь-яка розширена дискреція контролюючого органу – це потенційні ризики для платника податків. Сфера оподаткування завжди характеризувалася підвищеною мірою формалізації. Оціночні поняття, до яких відноситься в тому числі й термін «розумна економічна причина» (ділова мета), об'єктивно потребували нормативної конкретизації. Проте в нашому випадку оціночне поняття «розумна економічна причина (ділова мета)» було конкретизовано за посередництвом не менш

оціночного поняття «економічний ефект». Конкретизація одного оціночного поняття через інше оціночне поняття не відповідає вимогам правової визначеності. Такий підхід законодавця до нормативного конструювання породжує цілий комплекс проблем, вирішення яких можливо тільки у правозастосовчій практиці, зокрема практиці Верховного Суду.

У контексті дослідження нормативних конструкцій розумної економічної причини потрібно також розглянути новели податкового законодавства, які були внесені Законом № 466 та які мають своїм завданням перешкоджати функціонуванню так званих моделей «агресивного» податкового планування із залученням нерезидентів. Йдеться про приписи абз. 3–5 пп. 14.1.231 п. 14.1 ст. 14 ПКУ, де зазначається, що для цілей оподаткування вважається, що операція, здійснена з нерезидентами, не має розумної економічної причини (ділової мети), зокрема, але не виключно, якщо:

1) головною ціллю або однією з головних цілей операції та/або її результатом є несплата (неповна сплата) суми податків та/або зменшення обсягу оподатковуваного прибутку платника податків;

2) у зіставних умовах особа не була б готова придбати (продати) такі роботи (послуги), нематеріальні активи, інші предмети господарських операцій, відмінні від товарів, у непов'язаних осіб [4].

Відповідні приписи мають своїм завданням перешкоджати моделям оптимізації оподаткування, які застосовуються платниками податків. При цьому такі нормативні приписи також позбавлені належної міри конкретики й містять низку понять оціночного характеру. Так, не до кінця зрозумілим залишається питання: на основі яких критеріїв визначатиметься «головна ціль» або ж «одна із головних цілей» провадження господарської операції? Відповідні формулювання дають значні можливості для зловживання з боку контролюючих органів. Які механізми та критерії визначення головної цілі або ж її (цілі) наближення до головної не визначені в рамках актів чинного законодавства? Зазвичай модель взаємодії «резидент – нерезидент» застосовується транснаціональними корпораціями, а такі нормативні положення, позбавлені будь-якої прогнозованості в аспекті їх подальшого правозастосування, безумовно, применшують інвестиційну привабливість України.

Також викликає запитання доцільність застосування у рамках даної норми об'єктивно визначеної терміносполуки «несплата (неповна сплата)

суми податків». Несплата або ж неповна сплата податків має місце тільки в тому випадку, коли платник невірно визначив належні йому грошові зобов'язання з конкретного податку чи збору і не виконав свій обов'язок з їх сплати. У випадку ж із приписами пп. 14.1.231 п. 14.1 ст. 14 ПКУ відповідна терміносполука не була суб'єктивно зумовленого характеру, адже прирівнює фактично легальну оптимізацію податкових зобов'язань до несплати (неповної) сплати податків та зборів.

Також дискусійною є терміносполука «зіставні умови». Вона, до речі, є новелою Закону № 466. Поняття «зіставність», «зіставні операції» є термінами, які застосовуються в рамках інституту трансфертного ціноутворення. При цьому поняття «зіставні умови» є новим для податкового законодавства. Саме ж визначення зіставності умов також за логікою нормотворця повинно покладатися на суб'єкта правозастосування, яким є контролюючий орган. Що ж стосується «готовності» вчинити операцію, про яку йдеться в абз. 5 пп. 14.1.231 п. 14.1 ст. 14 ПКУ, то вона у своєму чистому вираженні є суб'єктивною, вольовою категорією, яка не може бути розкрита за посередництвом чітко сформованих нормативно закріплених критеріїв.

Відповідно, ми повинні констатувати, що нормативно закріплені конструкції розумної економічної причини (ділової мети) ґрунтуються на оціночних поняттях. Новели, запроваджені Законом № 466, тільки поглибили проблему оціночного характеру відповідного поняття. Системність помилки нормотворця полягає в тому, що оціночне поняття «розумна економічна причина» (ділова мета) конкретизується за посередництвом застосування таких же само оціночних понять. Така ситуація породжує «замкнуте коло» оціночних понять, що не спрощує, а тільки ускладнює правозастосування.

Крім цього, наявність цілої низки оціночних понять нівелює стандарти правової визначеності, яка є елементом принципу верховенства права. Важливо відмітити той аспект, що застосування оціночних понять у податковому праві є допустимим, однак воно повинно бути зведеним до мінімуму. Що, однак, є абсолютно недопустимим, то це пояснення оціночних понять за посередництвом цілої низки інших оціночних понять. У зв'язку із цим є доцільним доопрацювання нормативних положень, які визначають правовий механізм встановлення розумної економічної причини (ділової мети). Такого роду уточнення потрібно робити саме на рівні закону,

адже якщо таке уточнення буде здійснено на підзаконному рівні (Міністерством фінансів України чи Державною податковою службою України), то існуватимуть потенційні ризики необґрунтованої «фіскалізації» критеріїв визначення розумної економічної причини (ділової мети).

Далі розглянемо концептуалізацію розумної економічної причини (ділової мети) у рамках судової практики. Потрібно зауважити, що первинно розвиток концепції розумної економічної причини (ділової мети) отримав свій вияв саме у практиці вищих судових інстанцій. Так, звернемо увагу на правову позицію, що була викладена в **Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 06.06.2018 р. (справа № 804/7948/16)**, де зазначалося таке: «Мета отримання доходу як кваліфікуюча ознака господарської діяльності кореспондує з вимогою щодо наявності розумної економічної причини (ділової мети) під час здійснення господарської діяльності. Оскільки господарська діяльність складається із сукупності господарських операцій платника податку (які є формою здійснення господарської діяльності), то розумна економічна причина має бути наявною в кожній господарській операції. Лише в такому разі та чи інша операція може вважатися вчиненою в межах господарської діяльності платника податків. І лише за таких умов платник податків має право на врахування в податковому обліку наслідків відповідних господарських операцій.

Таким чином, лише господарські операції, здійснені за наявності розумних економічних причин (ділової мети), є такими, що вчинені в межах господарської діяльності <...> Сутність доктрини ділової мети полягає в тому, що передбачені податковим законодавством податкові вигоди поширюються лише на операції, які мають розумну економічну причину. У вирішенні податкових спорів презюмується добросовісність платника податку і, відповідно, обґрунтованість отриманої ним податкової вигоди (тобто зменшення податкового зобов'язання)» [5].

З відповідної правової позиції випливає декілька принципових положень. По-перше, наявність ділової мети повинна простежуватися в кожній господарській операції. Без цього (без ділової мети) такі операції платника податків не можуть трактуватися як такі, що були вчинені в межах його господарської діяльності. По-друге, судом було закріплено пряму кореляцію доктрини розумної економічної причини (ділової мети) з доктриною податкових вигод. Такого роду підхід

зумовлюється тим, що судом було сформульовано позицію, у відповідності до якої тільки операції, здійснені за наявності ділової мети, можуть вважатися такими, що зумовлюють право на отримання податкових вигод. По-третє, суд сформував у рамках відповідної правової позиції презумпцію добросовісності платника податків.

Також потрібно звернути увагу на позицію, закріплену в **Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 02.10.2018 р. (справа № 822/844/16)**, де зазначалося таке: «Відповідність господарської операції діловій меті, про що може свідчити й економічна обґрунтованість витрат на її здійснення, є необхідною умовою для реалізації платником податків права на отримання податкових преференцій, оскільки їх встановлення законодавцем має на меті стимулювання ділової активності учасників торговельного обороту, що у свою чергу передбачає здійснення господарських операцій, які є об'єктом оподаткування, з метою досягнення економічного ефекту (ділової мети), а не тільки з метою отримання податкової вигоди. Відсутність економічної доцільності господарських операцій, окрім як здійснення їх з метою отримання податкової вигоди у вигляді витрат та/або податкового кредиту, є підставою для зменшення в податковому обліку платника податків сум витрат та/або податкового кредиту. Завідомо для платника податків відсутність розумної економічної причини щодо певних витрат під час здійснення господарської операції зазвичай виключає підстави для збільшення в податковому обліку витрат та/або податкового кредиту, оскільки таке в більшості своїй свідчить про відсутність ділової мети у такої господарської операції як притаманної риси господарської діяльності. Таким чином, право на формування податкових вигод виникає у платника податків за наявності сукупності обставин та підстав, однією з яких є ділова мета».

У рамках відповідної позиції знову ж таки було підкреслено взаємозумовлюючий характер доктрини ділової мети та доктрини податкових вигод. Крім цього, судом було запропоновано альтернативне означення податкових вигод – податкові преференції. При цьому суд дійшов висновку, що отримання платником податків податкових вигод у вигляді витрат (в аспекті податку на прибуток) або ж податкового кредиту (в аспекті ПДВ) не є допустимим без наявності розумної економічної причини в операціях, які й зумовлюють такі вигоди. Важливо відмітити те, що суд зазначив у даному рішенні про завідомо для платника

податків відсутність розумної економічної причини операції. Як на практиці повинна встановлюватися така «завідомість», залишається незрозумілим. Безумовно, це може встановлюватися, виходячи із сукупності конкретних обставин у кожній окремо взятій справі. Проте, на наше переконання, якщо суд формулює тезу про «завідомість», то він і повинен конкретизувати її прояви.

Розглянемо правову позицію, сформульовану в **Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.12.2018 р. (справа № 804/5343/14)**. Так, у відповідному рішенні зазначалося: «Відповідність господарської операції діловій меті, про що може свідчити і економічна обґрунтованість витрат на її здійснення, є необхідною умовою для реалізації платником податку права на податковий кредит. Це відповідає самому змісту вищенаведених норм ПК, які надають платнику податку право зменшити податкові зобов'язання на суму податку, сплаченого ним у зв'язку з придбанням товарів (послуг) під час здійснення господарської діяльності. Встановлення законодавцем податкових преференцій має на меті стимулювання ділової активності учасників торговельного обороту, що у свою чергу презюмує здійснення господарських операцій, які є об'єктом оподаткування, з метою досягнення економічного ефекту (ділової мети), а не тільки з метою отримання податкової вигоди. Відсутність економічної доцільності господарських операцій, окрім як здійснення їх з метою отримання податкової вигоди у вигляді податкового кредиту, є підставою для зменшення в податковому обліку платника податку суми податкового кредиту. Завідома для платника податків відсутність розумної економічної причини щодо певних витрат під час здійснення господарської операції, як правило, виключає підстави для збільшення в податковому обліку витрат та/або податкового кредиту, оскільки таке в більшості своїй свідчить про відсутність ділової мети у такої господарської операції як притаманної риси господарської діяльності. Збитковість окремої господарської операції не є беззаперечним свідченням відсутності ділової мети платника податків під час здійснення цієї операції, оскільки реалізація товару з певними збитками може бути викликана об'єктивними обставинами, як-то: зміна цін на ринку; необхідність його реалізації через загрозу псування; зміна курсу іноземних валют у випадку імпорتنих та/або експортних операцій тощо» [7].

У даному рішенні було згадано про зумовленість ділової мети економічним ефектом. Як ми знаємо, натеper через поняття «економічний ефект» законодавець пропонує визначати наявність розумної економічної причини (ділової мети). При цьому суд вірно зауважив, що збитковість окремої операції ще не може свідчити про відсутність ділової мети, оскільки така збитковість може бути зумовлена об'єктивними чинниками – поточною кон'юктурою ринку.

Концептуально розгорнуті формулювання судової доктрини розумної економічної причини (ділової мети) були сформовані в **Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.04.2019 р. (справа № 804/6788/14)**. У відповідному рішенні зазначалося таке: «Отже, зміст поняття розумної економічної причини (ділової мети) передбачає обов'язкову спрямованість будь-якої операції платника на отримання позитивного економічного ефекту, тобто на приріст (збереження) активів платника (їхню вартість), а так само створення умов для такого приросту (збереження) в майбутньому. Водночас не обов'язково, аби економічний ефект спостерігався негайно після вчинення операції. Не виключено, що такий ефект настане в майбутньому, а також не виключено, що в результаті об'єктивних причин економічний ефект може не настати взагалі. Зокрема, операція може виявитись збитковою, і це є одним із варіантів нормального перебігу подій під час здійснення господарської діяльності. Проте із визначеного в Податковому кодексі України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) поняття ділової мети впливає, що обов'язково повинен бути намір платника податку отримати відповідний економічний ефект, тобто господарська операція принаймні теоретично (за умови досягнення поставлених завдань) має передбачати можливість приросту або збереження активів чи їхньої вартості. Якщо ж та чи інша операція не зумовлена розумними економічними причинами (позбавлена ділової мети), то такі операції не є вчиненими в межах господарської діяльності, а отже, їхні наслідки не підлягають відображенню в податковому обліку. З'ясування наміру платника податку на отримання економічного ефекту від господарської операції передбачає аналіз умов та обставин її здійснення. При цьому економічний ефект не повинен полягати виключно в зменшенні податкового навантаження на хоча б одного з учасників операції. Відповідно, економічний ефект відсутній в операціях, які призво-

дять до збільшення задекларованих витрат платника та зменшують об'єкт його оподаткування без можливості отримання додаткового приросту активів чи збереження їхньої вартості. При цьому треба виходити з того, якою в тій чи іншій ситуації має бути поведінка добросовісного суб'єкта господарювання, що за звичайних умов ведення господарської діяльності зацікавлений у найбільшому скороченні своїх витрат. Відповідно, позбавлена розумної економічної причини операція, що збільшує витрати платника податку за наявності об'єктивної можливості до їх скорочення» [8].

У рамках відповідного рішення отримало свій концептуальний розвиток поняття «економічного ефекту». Як відмічає суд, економічний ефект є наявним тоді, коли операція спрямована на приріст (збереження) активів платника податків або ж сприяє створенню умов для такого приросту (збереження) у майбутньому. Тобто останні новели законодавця (положення Закону № 466) в аспекті нормативної концептуалізації розумної економічної причини (ділової мети) ґрунтувалися на судовій практиці. Таким чином, ми можемо зазначити про яскравий приклад «рецепції» законодавцем положень судових доктрин та їх перенесення в нормативну площину. Чи послідовно та цілісно було перенесено нормотворцем такі судові доктрини? Це вже питання.

Принаймні з положень Закону № 466 вбачається вибірковість запозичення судових доктрин. Так, нормотворцем було взято цілу низку положень правових позицій судів, які мають фінансово-орієнтований характер. Водночас положення судових доктрин, які спрямовані на забезпечення інтересів платника податків, зокрема в аспекті перешкодження зловживанням із боку контролюючого органу, були проігноровані законодавцем. У даній правовій позиції також влучно сформульована теза, яка встановлює певного роду баланс у визначенні операцій, які можуть трактуватися як такі, що вчинені з діловою метою: господарська операція не має ділової мети, якщо вона призводить до виникнення витрат у платника податків, тоді як вона об'єктивно може призводити до їх скорочення.

Цікава правова позиція була сформульована в **Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17.10.2019 р. (справа № 816/2270/16)**, де зазначалося таке: «Дійсно прибутковість кожної окремої операції не є обов'язковою ознакою господарської діяльності, адже вона може включати й окремі збиткові операції, які, хоча й були спрямовані на

одержання прибутку, однак з об'єктивних причин призвели до негативних фінансово-економічних наслідків. Натомість визначальною ознакою господарської діяльності є наявність мети з отримання прибутку, а збитковість операції може бути зумовлена комерційним ризиком. Однак слід зауважити, що віднесення збиткових операцій до господарських можливе у випадках обґрунтування платником податку економічних причин чи ділової мети (зважаючи на ризики підприємницької діяльності) укладення угод за ціною, нижчою за виробничу собівартість» [9].

У відповідному рішенні суд наголосив на тому, що збитковість окремих господарських операцій ще не означає, що вони здійснені без ділової мети. Збитковий характер господарської діяльності може бути зумовлений об'єктивними економічними факторами. Однак обґрунтування об'єктивності таких збитків суд чомусь покладає саме на платника податків, що не можна назвати послідовним. Як ми знаємо, довести обґрунтованість своїх претензій в адміністративному судочинстві повинні контролюючі органи. Тобто саме владний суб'єкт повинен аргументувати відсутність у платника податків ділової мети.

Відносно котраверсійна позиція була висловлена в **Постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 07.07.2020 р. (справа № 440/3633/19)**, де зазначалося: «У тому разі, якщо та чи інша операція не зумовлена розумними економічними причинами (позбавлена ділової мети), то такі операції не є вчиненими в межах господарської діяльності, а тому їхні наслідки не можуть бути відображені в податковому обліку платника податків ... Збитковість від господарських операцій не свідчить про те, що такі операції не мають ділової мети або здійснені без наміру одержати економічний ефект, оскільки під час здійснення господарських операцій існує звичайний комерційний ризик не отримати дохід» [10].

Котраверсійність вищезазначеної позиції зумовлюється тим, що, з одного боку, суд відмічає про «розумність» економічних причин, які важко підтвердити за об'єктивної збитковості господарських операцій. При цьому, з іншого боку, суд говорить про те, що збитковість господарських операцій ще не свідчить про їх вчинення без наявності розумної економічної причини.

Висновки. Отже, аналізуючи вищенаведене, потрібно зазначити, що первинно доктрина розумної економічної причини (ділової мети) концептуально формувалася саме на рівні судо-

вої практики. Така ситуація дозволяє говорити, що як етимологічно (за погодженням), так і змістовно концепція розумної економічної причини (ділової мети) є саме судовою доктриною. Що ж стосується нормативної формалізації відповідної доктрини, то вона має спорадичний характер та зорієнтована виключно в бік фіскалізації нор-

мативного регулювання. Послідовність нормативної формалізації доктрини розумної економічної причини (ділової мети) є під питанням через своє змістовне наповнення (в аспекті повноти відображення) та помилки нормативного конструювання (пояснення оціночного поняття за посередництвом інших оціночних понять).

Список літератури:

1. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 р. № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n126>
2. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Свердлов. юрид. ин-т. Спб., 1974. 17 с.
3. Коломоєць Т.О., Лютиков П.С., Глухий О.Г. Принцип дії оціночних понять у вітчизняному податковому праві. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiJt_bs0djQAhWytIsKHRH5A_AQFjAAegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Ffirbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Ffirbis_nbuv%2Fcgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FFp_2014_3_6.pdf&usq=AOvVawld1YurMMh7-xuwSJ2KLIw2
4. Податковий кодекс України в редакції від 01.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 06.06.2018 р. (справа № 804/7948/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74894233>
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 02.10.2018 р. (справа № 822/844/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76905989>
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.12.2018 р. (справа № 804/5343/14). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78991405>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.04.2019 р. (справа 804/6788/14). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81431145>
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17.10.2019 р. (справа № 816/2270/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85121367>
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 07.07.2020 р. (справа № 440/3633/19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90264331>

Smychok Ye.M. JUDICIAL DOCTRINE OF A MENTAL ECONOMIC REASON

The author was revealed the basics of the formation of judicial doctrine of mental economic reason (business purpose). Emphasis placed on normative approaches to the formulation of the concept of mental economic reason (business purpose) and forensic doctrinal concepts for determining its content. The studied doctrine of business purpose received its primary development in judicial practice. The interdependent nature of the doctrine of business purpose and the doctrine of tax benefits by judicial practice emphasized. Based on this, the characteristic features of the interdependence of the judicial doctrine of business purpose with other judicial doctrines were identified and described: the doctrine of tax benefits, the presumption of good faith of the taxpayer. As an example, the court proposed an alternative definition of tax benefits – tax preferences. In this case, the court concluded that the taxpayer's receipt of tax benefits in the form of costs (in terms of income tax) or tax credit (in terms of VAT) is not permissible without mental economic reason on the transactions that cause such benefits. In the article was the normative formulation of the concept of "economic effect" which has been subjected to constructive criticism. According to the court, the economic effect is available when the operation is aimed at increasing (maintaining) the assets of the taxpayer or contributes to the creation of conditions for such increase (preservation) in the future. Based on the study of the practice of courts of administrative jurisdiction was creating the fragmentary approach to the formulation of judicial doctrine of reasonable economic reason (business purpose). The judicial doctrine of mental economic reason needs quite logical normative elaboration. It is established that the case law in this problem should be the basis for such regulatory modernization. In this case, the constructive interaction of the judiciary and the legislature is traced. The judicial branch of power in terms of the formation of judicial doctrine of a mental economic reason has become a kind of pioneer.

Key words: tax law, doctrine of tax law, judicial doctrines, mental economic reason, business purpose, economic effect, judicial practice, tax benefit.

Чуб А.В.

Запорізький національний університет

СУБ'ЄКТИВНІ ПУБЛІЧНІ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ОСОБИ ЯК ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У науковій статті здійснено характеристику теорії суб'єктивних публічних прав приватної особи в умовах сучасного розвитку науки адміністративного права. Метою даного дослідження є визначення сутності суб'єктивних публічних прав приватної особи як інституту адміністративного права. Визначено, що у взаємних відносинах між суб'єктами права та адміністративними органами автор виділяє три типові ситуації, коли ці відносини відбуваються, та засади для їх виникнення: за умови наявності юридичного інтересу – якщо суб'єкт має кваліфікований юридичний інтерес, щодо якого орган адміністрації зобов'язаний виявити його законність і врахувати його, якщо це можливо (а якщо ні, то повинен виправдати відмову); за умови наявності фактичного інтересу – якщо суб'єкт господарювання у нинішній чи майбутній ситуації отримає пряму користь у результаті дій чи бездіяльності органу публічної влади; за умови наявності публічного суб'єктивного права – якщо суб'єкт звертається до адміністративного суду з позовом щодо вимоги від органу публічної влади конкретних дій (або утримання від певних дій), які він юридично зобов'язаний виконувати (утриматися) відповідно до свого призначення. Як висновок обґрунтовано, що загальнотеоретичний підхід до визначення категорії «суб'єктивних публічних прав» будується на визначенні визначальними їх ознаками певних не правових, а психологічних феноменів: волі, інтересу, потенційної активності. Наголошено, що особливості соціокультурного розвитку вітчизняного адміністративного права зумовили певний занепад наукового інтересу до тематики суб'єктивних публічних прав; наслідком цього є сьогоденна ситуація недостатнього дослідження цієї проблеми.

Ключові слова: історико-правова характеристика, суб'єктивні публічні права, приватна особа, становлення, адміністративний орган.

Постановка проблеми. Виправити ситуацію в бік паритету сторін публічно-правових відносин спроможний концепт суб'єктивних публічних прав приватної особи. У найбільш загальному розумінні саме суб'єктивні публічні права надають своєму носію право вимагати від суб'єкта публічної влади певної поведінки, тобто роблять тотожними у правовому аспекті позиції владних і некладних учасників публічно-правових відносин. Іншими словами, конструкція суб'єктивного публічного права надає приватній особі права, а органи публічної влади наділяє обов'язком реалізувати ці права чи сприяти їх реалізації. Зазначене спонукає адміністративістів до перегляду теоретико-методологічних підвалин адміністративно-правової науки. Саме тут актуалізується питання введення в наукове поле адміністративного права теорії суб'єктивних публічних прав як доктрини, протилежної державно-управлінській радянській концепції, такої, що здатна виконати роль парадигмального ядра для конструювання дійсно людиноцентристської моделі адміністра-

тивного права в Україні. Протилежність цієї теорії методологічним засадам адміністративної науки СРСР неодноразово підкреслювалась у фаховій літературі. Наприклад, О.В. Винницький стверджує, що державно-управлінська орієнтація адміністративного права, наслідки якої у вигляді теоретико-методологічної кризи спостерігаються в науці сьогодні, не може співіснувати в одному полі з доктриною суб'єктивних публічних прав; ці концепції конкурують, між ними існує глибинний філософсько-правовий конфлікт [1]. Іншими словами, доктрина суб'єктивних публічних прав у цьому світі виглядає як нове для вітчизняної адміністративно-правової науки теоретичне утворення. У зв'язку із цим необхідно приділити увагу розгляду історичних коренів та розвитку концептуальних розробок тематики суб'єктивних публічних прав, що, власне, й виступає головним науковим завданням цього підрозділу.

Стан наукової розробки проблеми. Варто виділити наукові розробки таких вчених, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.І. Васильєва,

О.В. Гончарук, Б.М. Дронів, С.П. Погребняк, Р.В. Сивий, В.М. Селіванов, В.В. Галуцько, Р.А. Калюжний, М.П. Кунцевич, Ю.О. Легеза, С.В. Савченко, О.М. Вінник, Є.В. Курінний, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, А.Я. Курбатов, С.Т. Гончарук та ін. Однак у дослідженнях представників адміністративної науки відсутнім є комплексне дослідження становлення та розвитку концепції суб'єктивних публічних прав. **Метою** даного дослідження є здійснення характеристики концепції суб'єктивних публічних прав у сучасних умовах розвитку науки адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що у фаховій літературі зустрічаються різні думки стосовно історії юридичного поняття «суб'єктивні права»: деякі вчені вважають, що його засади були закладені ще в римському праві [2], інші пов'язують його родословну із працями гуманістів XVI століття, треті називають початком дослідження суб'єктивних прав епоху теоретичного панування школи природного права [3]. Розходяться думки дослідників і стосовно критеріїв розмежування окремих теорій суб'єктивного публічного права. Наприклад, В. Дурденевський стверджує необхідність використовувати для визначення суб'єктивних публічних прав мета-юридичні критерії, на підставі чого виділяє такі концепції, в межах яких відбувалося трактування досліджуваного об'єкта: теорія волі, теорія інтересу, змішана теорія волі й інтересу, нормативна і психологічна теорії [4]. Зазначимо, що більшість науково-історичних реконструкцій теорії суб'єктивних прав спираються саме на таку позицію. Однак А. Михайлов, навпаки, говорить про малу гносеологічну цінність подібного розділення, адже юридичні конструкції пов'язані з філософськими вченнями досить поверхово, більшою мірою залежачи від практичної сторони правової дійсності; на його думку, слід було б продемонструвати специфіку розуміння суб'єктивних прав із позиції різних типів трактування самого права як юридичного феномена [3].

Важливо оговорити, що це «подальше становлення» відбувалося головним чином поза межами вітчизняної науки. Західноєвропейські правники-адміністративісти деякий час продовжували активно дискутувати з зазначеного приводу, намагаючись чіткіше окреслити юридичну природу та історико-культурну специфіку суб'єктивних прав; водночас українська адміністративно-правова наука в радянський період оголосила це вчення, як і інші важливі публічно-правові кон-

цепції, конструкції та категорії, «застаріло буржуазним», винісши його тим самим за рамки дослідницької уваги. Притаманне радянській науці розуміння адміністративної діяльності виключно крізь призму управління людьми не сприяло уявленню індивіда як центральної фігури юридичної системи, відповідно, суб'єктивні права як інструмент його висунення в центр цієї системи також не осмислювались і не аналізувались [1]. Сьогодні в європейській правовій науці суб'єктивні публічні права нечасто виступають об'єктом досліджень; вони усталено розуміються як права приватних осіб в юридичних відносинах із державними органами (органами публічної влади), що захищаються в адміністративному суді й переважно виступають елементом практичної адміністративно-юстиційної діяльності.

Так, сучасна німецька доктрина до суб'єктивних публічних прав відносить усі права приватних осіб, що визнані правом порядком, незалежно від рівня та ієрархії правових норм. Адміністративно-судова практика Німеччини, за твердженням О.Б. Зеленцова, при цьому спирається на теорію «захисної норми» О. Бюллера. Згідно із цією теорією норма права може слугувати базою виникнення суб'єктивних публічних прав у тому разі, якщо вона виключає використання вільного розсуду адміністративних органів; якщо захищає інтереси окремої особи або групи осіб; якщо суб'єкти інтересів наділені можливістю вимагати від адміністративних органів певних дій або бездіяльності для реалізації цих інтересів [2]. Саме наявністю захисної норми поряд із наявністю інтересу особи в захисті її порушеного суб'єктивного публічного права дією або бездіяльністю публічної влади традиційно характеризують допустимість адміністративного позову [5].

У німецькому адміністративно-правовому просторі категорія суб'єктивних публічних прав також тісно корелює з поняттям інтересу – публічного інтересу. При цьому публічний інтерес розглядається скоріше як природний інтерес особистості, що отримав «вірне трактування» й відповідне закріплення в нормативно-правових документах [6]. Тобто в такому сенсі правові норми, спрямовані на реалізацію публічного інтересу, водночас сприяють реалізації інтересу окремої особи. Цей постулат ілюструється тим, як теорія інтересу в німецькому адміністративному праві тісно співвідноситься з конструкцією суб'єктивного публічного права. Суть цієї конструкції полягає в гарантуванні дотримання прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, набутті ними ста-

тусу повноцінних та рівноправних учасників адміністративних правовідносин, отримуючи внаслідок цього можливість за власною ініціативою вступати у відносини із представниками публічної влади та вимагати від них відповідної поведінки [7]. Внаслідок цього кожна особа стає активним учасником адміністративних правовідносин, самостійним щодо органів публічної влади. Суб'єктивне публічне право виявляється в тому, що правова норма водночас спрямована на досягнення публічного інтересу й інтересу окремого індивіда. У результаті законодавством встановлюється відповідальність адміністрації стосовно громадянина, а тому гарантується можливість захисту інтересів [6].

Тобто нормативні підвалини суб'єктивного публічного права мають відповідати низці вимог, таких як: імперативність норми; сама норма, як і юридичний обов'язок публічних органів, що з неї випливає, мають водночас забезпечувати реалізацію публічного інтересу й захищати інтереси окремого індивіда як приватного суб'єкта [5]. Визнання публічного суб'єктивного права за приватною особою у правовій нормі, яка містить це право, не потребує чіткого формулювання цього права або визначення його як домагання; важливо лише, щоб зазначена норма відповідно до об'єктивної волі законодавця слугувала не тільки публічному інтересу, а й індивідуальному інтересу приватної особи [8, с. 112]. Слід також оговорити, що зазначене трактування публічних суб'єктивних прав як можливості індивіда захищати порушені власні інтереси створює деякі труднощі для судового захисту індивідом публічних інтересів і колективних прав; цей аспект сьогодні досить активно дискутується в німецькій адміністративістиці, становлячи виняток у здебільшого усталеній сфері теоретичного осмислення реалізації суб'єктивних публічних прав [5].

Дещо інакше виглядає ситуація у сфері адміністративно-правового теоретизування Польщі, де адміністративно-правова наука, як і в Україні, деякий час перебувала у стані занедбаності через належність держави до соціалістичного табору. У польських підручниках з адміністративного права сутність суб'єктивних публічних прав пояснюється в такий спосіб. Кожний орган публічної влади юридично зобов'язаний діяти відповідно до свого призначення. Громадянин має право вимагати від цього органу конкретних дій або утримання від певних дій, а у разі відмови – звернутися до адміністративного суду [9]. Польські дослідники вказують на дуалістичний характер суб'єктивних

публічних прав. З одного боку, індивід, що має публічне суб'єктивне право, уповноважений самостійно визначати зобов'язання, яке автоматично покладається на представника публічної влади; з іншого, їх можна трактувати як певні інтереси, або юридичні конструкції, які створюють інтереси, юридично надані фізичній особі (громадянину), головною відмітною рисою яких є можливість примусового виконання, навіть якщо це тягне за собою обов'язковий характер певного типу поведінки органу публічної адміністрації [10].

Польська правниця К. Томашевська стверджує, що головне призначення суб'єктивних публічних прав, що історично їм притаманне, – організація судового контролю за забезпеченням прав громадян. Саме ними користується кожен громадянин, щоб забезпечити власний захист та правову безпеку. Таким чином, публічне суб'єктивне право фізичної особи має як процесуальні, так і матеріальні аспекти, об'єктивуючись у позові – проти держави, проти публічної влади, проти всієї адміністративної діяльності. Зазначені права тісно пов'язані із законними інтересами; певною мірою, вважає дослідниця, навіть можна говорити, що суб'єктивні публічні права становлять категорію, яка поглинає явище інтересу і захищає його у спосіб, що на процедурному рівні тісно пов'язаний із правом подати скаргу. При цьому авторка стверджує про недостатній рівень дослідження суб'єктивних публічних прав у польській науці адміністративного права й недооціненість значення цього інституту в юридичній практиці [11, с. 117].

Аналогічний висновок роблять і сучасні науковці пострадянського простору, намагаючись заповнити наявні теоретичні та практичні прогалини. У цій справі їм доводиться спиратися передусім на озвучені нами вище класичні теорії розуміння суб'єктивних публічних прав, вироблені в межах німецької адміністративістики, адже на вітчизняних теренах наукові розробки із цієї тематики характеризуються коротким етапом зародження в дорадянський період, недовгим сплеском уваги в радянські часи й зараз переживають поступове повернення наукової зацікавленості після довгих років забуття. Серед дослідників дорадянської епохи, окрім уже цитованих, у цій роботі згадаємо В.М. Дурденевського, Б.О. Кістяківського, Г.Ф. Шершеневича, Л.І. Петражицького, М.М. Коркунова, І.О. Ільїна, П.І. Новгородцева тощо. Узагальнюючи їхній теоретичний внесок, І.М. Васев доходить висновку про пре-

валювання психологічно-індивідуальної установки як методологічної засади розуміння публічних суб'єктивних прав у працях зазначених авторів. Такому підходу притаманні відмова від тези про примат об'єктивного права перед суб'єктивним, надання суб'єктивним правам пріоритетної позиції, виділення індивідуальної волі та інтересу як сутнісних характеристик досліджуваних прав [12]. Зовсім інші, позитивістські методологічні підвалини використовували радянські адміністративісти у своїх спробах визначити суб'єктивні публічні права та їхнє місце і роль у адміністративно-правових реаліях. Так, С.Н. Братусь у 1947 р. визначив суб'єктивні права як «міру можливої поведінки» [13, с. 183]; Н.Г. Александров у 1955 р. назвав суб'єктивними правами тріаду правомочностей володаря суб'єктивного права (можливість обирати власні дії; можливість вимагати поведінки, що забезпечила б реалізацію першої можливості, від інших осіб; можливість вдатися до сприяння державного апарату в разі необхідності) [1]. Головне теоретичне досягнення теоретиків права в радянські часи вбачається дослідниками в тому, що воля та інтерес, які в попередні часи розглядалися як визначальні ознаки суб'єктивного публічного права, перестали такими бути й розглядалися виключно як допоміжні, інструментальні чинники; зміст суб'єктивного права пояснювався як «міра можливої поведінки» в межах об'єктивного права. При цьому, за зауваженнями дослідників, суб'єктивному праву відводилася вторинна, інструментальна роль стосовно об'єктивного [12].

Таку, умовно кажучи, «теоретико-методологічну спадщину» отримали сучасні пострадянські представники адміністративно-правової науки у сфері дослідження суб'єктивних публічних прав.

Щиро кажучи, кількість теоретичних досліджень на цю тематику не можна вважати вичерпною або навіть достатньою. Так, серед українських дослідників можна назвати К.М. Васьківську, Т.О. Мацелик, О.М. Пасенюка, Д.М. Папу, О.Ю. Синявську тощо, в працях яких було досліджено цю проблематику. У теоретично-правовому полі пострадянських держав уваги заслуговують розробки І.М. Васева, О.Б. Зеленцова, Г.В. Мальцева, Е.В. Талапіної, Ю.О. Тихомірова, С.М. Хорунжого та ін. Огляд робіт названих авторів дозволяє впевнено стверджувати наявність тенденції визначати суб'єктивні публічні права в душі радянської традиції; як міру можливої (дозволеної) поведінки трактує їх О.Ю. Синявська [14]; як визнання можливості отримати певне суспільне благо, гарантоване нормою об'єктивного права, – О.М. Пасенюк [15]; як індивідуально-конкретну вольову, владну міру свободи поведінки суб'єкта права, яка надається з метою задоволення його інтересів та забезпечена відповідними обов'язками інших суб'єктів та гарантіями держави, – Т.О. Мацелик [16].

Висновок. Підбиваючи підсумки проведеного аналізу історії становлення концепту «суб'єктивне публічне право», можемо зробити такі загальні висновки. По-перше, науковий інтерес до цього феномена, як і його теоретична артикуляція, виникають наприкінці XIX століття в німецьких правників, роль яких у справі розвитку теорії суб'єктивного публічного права справедливо вважають головною; завдяки їхнім працям розуміння суб'єктивного публічного права як юридичного феномена тісно пов'язане з адміністративною юстицією. По-друге, особливості соціокультурного розвитку вітчизняного адміністративного права зумовили певний занепад наукового інтересу до тематики суб'єктивних публічних прав; наслідком цього є сьогоденна ситуація недостатнього дослідження цієї проблеми.

Список літератури:

1. Винницький А.В. Учение о субъективных публичных правах «государственно-управленческого подхода» в науке. *Право и политика*. 2018. № 12. С. 27–40.
2. Зеленцов А.Б. *Субъективное публичное право* : учеб. пособие. Москва : Российский университет дружбы народов, 2012. 148 с.
3. Михайлов А.М. Субъективное право: размышления теоретика. *Право: блог*. URL : <https://blog.pravo.ru/blog/5906.html>.
4. Дурденевский В.Н. *Субъективное право и его основное разделение*. *Правоведение*. 1994. № 3. С. 78–95.
5. Гриценко Е.В., Хайнтцен М. Доступ к судебной защите в России и Германии. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право*. 2019. 10(4). С. 733–755. URL : <https://doi.org/10.21638/spbu14.2019.409>.
6. Шерстобоев О.Н. Теория интересов в административно-правовом измерении. *Российский юридический журнал*. 2014. № 3. С. 99–108.

7. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
8. Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву. Москва : Юристъ, 2000. 604 с.
9. Koncepcja publicznych praw podmiotowych. Lexplay: doradztwo prawne. URL : https://lexplay.pl/artukul/prawo_administracyjne/koncepcja_publicznych_praw_podmiotowych1.
10. Chaciński J. Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych. Lublin, 2004. 210 s.
11. Tomaszewska K. Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki. *Folia juridika Wratislaviensis*. 2014. № 2. S. 113–134. S. 117.
12. Васев И.Н. *Субъективное право как общетеоретическая категория: монография*. Москва : Юрлитинформ, 2014. 189 с.
13. Иванов Э.И. Понятие субъективного права. *Марийский юридический вестник*. 2011. Вып. 8. С. 182–190. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-subektivnogo-prava-1>.
14. Синявська О.Ю. Суб'єктивні публічні права приватних осіб. *Право і безпека*. 2010. № 2(34). С. 52–55.
15. Пасенюк О. До питання природи суб'єктивного публічного права. *Право України*. 2008. № 8. С. 58–63.
16. Мацелик Т.О. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. *Юридичний вісник*. 2011. № 3(20). С. 67–71.

Chub A.V. SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS OF A PRIVATE PERSON AS AN INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE LAW

The scientific article describes the theory of subjective public rights of an individual in the modern development of the science of administrative law. The purpose of this study is to determine the essence of the theory of subjective public rights of the individual in the modern development of the science of administrative law. It is determined that the mutual relations between subjects of law and administrative bodies, the author identifies three typical situations when these relations occur, and the principles for their occurrence: provided there is a legal interest – if the subject has a qualified legal interest in which the administrative body is obliged to identify its legality and take it into account, if possible (and if not, must justify the refusal); provided that there is a factual interest – if the business entity in the current or future situation will receive direct benefits as a result of actions or inaction of a public authority; subject to the existence of a public subjective right – if the subject applies to the administrative court with a claim for a requirement from a public authority of specific actions (or refrain from certain actions), which he is legally obliged to perform (withhold) in accordance with its purpose. As a conclusion, it is substantiated that the general theoretical approach to defining the category of “subjective public rights” is based on the recognition of their defining features of certain not legal but psychological phenomena: will, interest, potential activity. It is emphasized that the peculiarities of the socio-cultural development of domestic administrative law have led to a certain decline in scientific interest in the subject of subjective public rights; the consequence of this is the current situation of insufficient research of this problem.

Key words: historical and legal characteristics, subjective public rights, individual, formation, administrative body.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.431; 343.97

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/17>

Кайданович Т.М.

Поліський національний університет

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ (ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ): КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено дослідженню термінології у сфері протидії злочинності та торгівлі людьми. Розглянуто співвідношення та взаємозв'язок основних категорій системи запобігання злочинності. Акцентовано увагу на тлумаченні термінів із позиції кримінології та кримінального права. Розкрито значення, основні характеристики термінів та їхнє місце серед кримінологічних категорій. Запропоновано розглядати поняття «протидія злочинності» у статичній та динамічній, тобто дане поняття здатне відобразити як процес управління злочинністю, так і масив нормативної бази, профільної інформаційної підтримки та розроблення. Досліджено позиції вітчизняних та зарубіжних учених щодо змісту поняття «протидія злочинності», його межі та здатність слугувати всеохоплюючим терміном для позначення діяльності усіх державних та недержавних структур із попередження, припинення, запобігання злочинності. Визначено обсяг поняття «боротьба зі злочинністю», яке являє собою систему методів та заходів, спрямовану на виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів. Установлено співвідношення терміна з іншими категоріями системи. Розглянуто терміни «превенція» та «попередження» та їх взаємозв'язок із терміном «запобігання». Досліджено сутність та обсяг терміна «запобігання» і встановлено, що «запобігання злочинності» включає у себе діяльність із «профілактики» та «припинення».

Надано терміну «профілактика» кримінологічного тлумачення. Досліджено поняття «припинення», його значення та місце у рамках профілактики та запобігання злочинності. Проаналізовано підхід до класифікації термінів як форм запобігання злочинам, зокрема поняття «попередження», «припинення», «загальна» та «індивідуальна» профілактика злочинів. Розглянуто поняття «запобігання» з погляду віктимології, місце та значення суб'єктів та об'єктів запобігання. Даний термін досліджено через призму діяльності з управління процесами, зокрема як вид соціального управління, що має на меті гальмувати, усунути та нейтралізувати причини, умови, явища та процеси, що стимулюють злочинність.

Ключові слова: протидія злочинності, запобігання, профілактика злочинів, запобігання, попередження злочинності, припинення.

Постановка проблеми. Наука сучасної кримінології оперує значним обсягом визначення та понять: «протидія», «боротьба», «профілактика», «превенція», «запобігання», «припинення», «попередження» торгівлі людьми, однак чіткого розмежування між термінами не існує. Учені використовують дані поняття у власному баченні, що ускладнює розуміння та релевантне застосування кримінологічної термінології під час проведення наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій вітчизняних та зарубіжних кримінологів дає змогу зробити висновок, що наукова спільнота

умовно поділилася на два табори щодо тлумачення термінології у галузі протидії злочинності. Частина науковців схильна узагальнювати поняття та взаємозамінити їх, а інша – чітко розділяти та давати кожному визначенню свій зміст. Зокрема, до першого табору належать такі науковці, як В.М. Бурлаков, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська, В.М. Кудрявцев, Г.М. Міньковський, О.Б. Сахаров, О.М. Бандурка, О.М. Литвинов та ін. До другого табору належать А.Ф. Зелінський, Я.І. Гілінський, О.О. Юхно, А.П. Закалюк, Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа, Л.С. Сміян,

Ю.В. Нікітін, К.А. Гусева, А.А. Герцензон, М.В. Щедрин та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності, обсягу криминологічного впливу, розмежування та співвідношення криминологічних понять у галузі протидії торгівлі людьми з метою подальшого їх застосування у наукових дослідженнях.

Виклад основного матеріалу дослідження. На нашу думку, поняття «протидія злочинності» варто одночасно розглядати як у статичці, так і в динаміці. Динамічний бік відображатиме протидію злочинності, видом якої є торгівля людьми, як процес управління даним видом злочинності. Мається на увазі, що за допомогою різних форм діяльності та видів заходів можливо активно впливати на стан злочинності на будь-якій її стадії. Статичний бік відображається сукупністю нормативно-правових актів, інформаційних матеріалів та наукових розробок, що мають на меті протидію торгівлі людьми.

О.О. Юхно вважає доцільним використовувати термін «протидія злочинності», зазначаючи, що не підтримує думку О.М. Бандурки та О.М. Литвинова, що «у криминологічній науці не прийнято вживати термін «протидія злочинності», оскільки він не відображає суті діяльності щодо «боротьби» зі злочинністю, а про «протидію» може йтися тоді, коли така діяльність державних органів, суспільства та окремих громадян за своєю сутністю та змістом дорівнюватиме і буде протилежною за спрямуванням діяльності осіб, які вчиняють злочини» [14, с. 164]. Однак детальний аналіз праць О.М. Бандурки та О.М. Литвинова дає змогу зробити висновок, що автори, навпаки, підтримують використання саме терміна «протидія злочинності», зазначаючи, що «протидія злочинності» дає змогу відобразити всю сукупність діяльності держави, суспільства та громадян щодо недопущення злочинних посягань. Недарма останнім часом цей термін активно використовується не лише в науці, а й у законотворчій діяльності [1, с. 173].

Заслуговує на увагу думка А.П. Закалюка, який вважає, що суть поняття «боротьба зі злочинністю» має лише одну загальну рису, що полягає у чиненні супротиву злочинам, що, своєю чергою, є складовою частиною іншого, більш загального предмета, яким є протидія злочинності. Відповідно, термін «протидія» однозначно відображує лише дію, що полягає у супротиві, та не розкриває змісту, наприклад запобігання, як і інших форм протидії злочинності [4, с. 53–84]. Ми частково

погоджуємося, що «боротьба зі злочинністю» є складовою частиною ширшого поняття, яким є «протидія». Під поняттям «боротьба зі злочинністю» у вузькому значенні ми розуміємо систему методів та заходів, спрямовану на виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів. Водночас ми не поділяємо думку вченого, що «протидія» однозначно відображає лише одну дію, що полягає у супротиві, оскільки дане явище є збірним та має більш об'ємне значення.

Досить доречним буде згадати думку Л.М. Давиденко, який в одній з останніх монографій цілком слушно зауважив, що термін «протидія» з позицій семантики тлумачиться як дія, що чинить супротив (рос. – наперекор) іншій дії або явищу, а криминологічний аспект протидії означає діяльність «із виявлення причин та умов злочинності, їх усунення, послаблення або нейтралізації» [8, с. 53–62]. Ми погоджуємося з думкою вченого, що даний термін у криминології набуває особливих рис.

У юридичній літературі терміни «профілактика», «превенція», «запобігання» та «попередження» дуже часто використовують як синонімічні поняття, не надаючи їм індивідуального змісту, або визначають одне поняття через інше. Наприклад, Словник української мови термін «превенція» визначає як систему заходів, спрямовану на запобігання, попередження чого-небудь (наприклад, злочинів) [11]. Звідси метою превенції є запобігання та попередження. Або термін «попередження» в одному зі значень визначається як запобігання вияву чого-небудь небажаного [12]. Однак, на нашу думку, у криминології кожне із зазначених вище понять набуває певних особливостей, що впливають на їх тлумачення. Тоді як релевантна термінологія є ключем до розроблення та застосування ефективних мір та заходів протидії торгівлі людьми.

Відомі дослідники О.М. Бандурка та О.М. Литвинов пропонують трактувати поняття так: **профілактика** – цілеспрямована діяльність із виявлення та усунення причин та умов конкретних злочинів; **запобігання** – недопущення реалізації замислених злочинів шляхом установа осіб, що намагаються їх учинити, а також ужиття до них необхідних заходів; **припинення** – перешкоджання продовженню розпочатого злочину та доведенню його до кінця. Науковці вказують, що профілактика, запобігання і припинення злочинів функціонально ближчі до правоохоронної діяльності, оскільки стосуються таких стадій механізму злочинної поведінки, як при-

йняття рішення про вчинення злочину, його планування, підготовка і виконання рішення. Виділення стадій запобігання, припинення, профілактики дуже важливе щодо запобігання саме злочинам. Коли ж йдеться про злочинність у цілому як про соціальне явище, найчастіше використовується термін «запобігання злочинності» [1, с. 170–171]. На нашу думку, вказані визначення набувають більшого сенсу з погляду кримінального права, однак у кримінології зміст даних термінів суттєво відрізняється.

І.М. Даньшин, В.В. Голіна та М.Ю. Валуйська під поняттям «запобігання злочинності» розуміють сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин із метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [9, с. 53].

Справедливо зазначають О.М. Бандурка та О.М. Литвинов, що запобігання злочинності виступає й як зовнішня, активна форма захисту особи (забезпечення зовнішнього боку захищеності її від кримінальних загроз), й як реалізація відповідних (морально-психологічного та правового характеру) заходів забезпечення стану стійкості самої особи перед кримінальними загрозами [1, с. 170].

Більшість кримінологів погоджується, що запобігання злочинності включає у себе діяльність із профілактики та припинення.

Аналіз робіт Ю.Ф. Іванова дає змогу зробити висновок, що науковець під профілактикою злочинності розуміє багаторівневу систему державних і громадських заходів, спрямованих на усунення, нейтралізацію чи ослаблення чинників, які породжують злочинність або сприяють їй. Профілактика забезпечується за допомогою запобігання криміногенним ситуаціям, їх усунення, ослаблення дії криміногенних факторів та їх нейтралізації, захисту можливих об'єктів від зазіхань, правової та кримінологічної пропаганди серед населення [7, с. 164].

А.Ф. Зелінський вважає кримінологічною профілактикою усунення криміногенних факторів (причин та умов) безвідносно до конкретного злочинного зазіхання, котре чинить хто-небудь. Інша справа – припинення. Це слово відображає негативну оцінку події, котрої намагаються уникнути, й адресний активний характер запобіжних дій. Припиняється лише те, що вже почалося, тобто йдеться про протидію початковій злочинній діяльності [6].

Схожої думки дотримуються Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа, Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін та інші вчені, які вважають, що припинення полягає у діях, спрямованих на зупинення злочинної діяльності, що вже почалася, та на недопущення настання злочинного результату [7, с. 163–164].

На нашу думку, Л.С. Сміян та Ю.В. Нікітін вкладають у поняття дещо вузький зміст та розглядають запобігання та припинення як два окремі види діяльності. Зокрема, під запобіганням злочинності розуміють спрямоване на перешкодження здійсненню злочинного наміру конкретної особи до початку посягання на стадіях виявлення, наміру або готування до злочину, а під припиненням – припинення злочинної діяльності, що вже розпочалася та має за мету забезпечити ненастання її шкідливих наслідків [10, с. 109]. Ми вважаємо, що припинення як складова частина охоплюється поняттям «запобігання».

Однак нам особливо імпонує думка зазначених науковців, що запобігання злочинності – це найгуманніший засіб підтримувати правопорядок, забезпечувати безпеку охоронюваних правом цінностей та уберігати нестійких громадян від подальшого морального падіння, не даючи їм стати злочинцями [10, с. 109].

Досить змістовно, на нашу думку, В.В. Голіна визначає об'єкт запобіжного діяння як окремі негативні явища і процеси реальної дійсності матеріального і духовного характеру (або їх сукупність), різні за генезою, сферою, формами та інтенсивністю проявів, які, взаємодіючи із властивостями особистості, призводять до виникнення кримінальної мотивації, наміру, прийняття рішення на вчинення злочину та його реалізацію [5, с. 49]. Додамо, що перелічені чинники також впливають на віктимологічний стан потенційних жертв, визначають ступінь уразливості до злочинних посягань проти них.

Викликає науковий інтерес теза К.А. Гусевої про те, що «у боротьбі зі злочинністю в Україні немає іншого альтернативного шляху, ніж створення ефективної системи запобігання злочинам на всіх основних рівнях, напрямках і стадіях цієї боротьби, включаючи системно-комплексні загальнодержавні заходи соціальної профілактики злочинності й заходи щодо спеціального правоохоронного попередження (недопущення), припинення злочинів, вирішення й усунення конкретних причин і умов, що сприяють їх скоєнню» [3, с. 231–232].

Аналіз праці К.А. Гусевої дає змогу зробити висновок, що авторка вважає головним методом

боротьби зі злочинністю *запобігання* злочинам. Звідси, термін «боротьба зі злочинністю» є ширшим та включає у себе заходи запобігання, профілактики, попередження та припинення. У цьому разі ми не погоджуємося з позицією авторки щодо тлумачення термінології. На нашу думку, трактування поняття «запобігання злочинності» як метод боротьби зі злочинністю не відповідає сутності та значенню даної діяльності. Водночас наголошуємо, що запобігання злочинності та боротьба зі злочинністю є рівнозначними складниками протидії злочинності як діяльності та явища.

К.А. Гусєва, фокусуючись на функції запобігання злочинам із боку органів внутрішніх справ, називає *попередження* (недопущення) підготовлених злочинів, *припинення* злочинів на стадії замаху на них, *загальну профілактику* злочинів (вирішення та усунення причин і умов, що сприяють учиненню злочинів), *індивідуальну профілактику* злочинів (виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів) формами запобігання злочинам [3, с. 232–233]. Ми цілком погоджуємося з таким підходом.

Дискусія щодо даних понять у науковому середовищі не припиняється. Низка вчених, таких як Л.М. Давиденко, О.Б. Сахаров та ін., вважають, що терміни «попередження», «профілактика», «запобігання» можуть використовуватися як взаємозамінні. Своєю чергою, аналіз праць В.В. Голіна демонструє, що вчений під поняттям «попередження» об'єднує усі заходи превенції, а «профілактика» вже безпосередньо спрямована на нейтралізацію причин та умов злочинності.

Заслугує на увагу думка А.А. Герцензона, який визначав запобігання злочинності як реалізацію усієї системи державних і громадських заходів, заходів виховного, культурного та економічного характеру, пов'язаних із заходами примусу [2, с. 115].

М.В. Щедрін вважає, що запобігання злочинності являє собою специфічний вид соціального управління, метою якого є зменшити вірогідність злочинної поведінки шляхом використання суб'єктом усього комплексу законних заходів впливу, включаючи і заходи примусу, щоб стимулювати включення об'єкта в систему суспільно корисних відносин та обмежити його негативні зв'язки [8, с. 8].

Висновки. Суттю криминологічного запобігання злочинності, на нашу думку, виступає саме діяльність, спрямована на максимально можливе усунення детермінантів та припинення дії чинників, що її зумовлюють на даний момент, із метою зменшення рівня злочинності у суспільстві та гальмування темпів її поширення.

Запобігання злочинності – це, по суті, діяльність, спрямована на виявлення причин і умов (детермінантів) злочинності, що фокусується не лише на злочинцеві як суб'єкті злочину, а й на жертві, її віктимній поведінці, зовнішніх та внутрішніх обставинах та обстановці, стані загальної соціально-правовій безпеки, їх подальшому усуненню.

Таким чином, *запобігання злочинності* як окремий вид соціального управління має на меті гальмувати, усувати та нейтралізувати причини, умови, явища та процеси, що стимулюють та каталізують злочинність, застосовуючи спеціально розроблені заходи та методи вповноваженими на те державними органами та громадськими організаціями спеціального спрямування.

Особливу роль, на нашу думку, у запобіганні торгівлі людьми як виду запобігання злочинності на всіх трьох рівнях на сучасному етапі розвитку країни та системи протидії злочинності відіграють громадські організації, метою діяльності яких виступає протидія торгівлі людьми в Україні.

Список літератури:

1. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Система протидії злочинності: поняття та сутність. *Вісник Криминологічної асоціації України*. 2015. № 2. С. 168–177.
2. Герцензон А.А. Введение в советскую криминологию. Москва : Юридическая литература, 1965. 388 с.
3. Гусєва К.А. Запобігання злочинам як головний стратегічний напрям функціонального реформування діяльності органів внутрішніх справ. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. Вип. 4. С. 230–236. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2010_4_33 (дата звернення: 10.06.2020).
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Ін Юре, 2007–2008. Кн. 1. 424 с.
5. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навчальний посібник. Харків : Нац. юрид. акад., 2011. 120 с.
6. Зелінський А.Ф. Криминологія : навчальний посібник. Харків : Рубікон, 2000. 240 с.

7. Іванов Ю.Ф., Джу́жа О.М. Кримінологія : навчальний посібник. Київ : Паливода А.В., 2006. 264 с.
8. Кримінологія. Загальна та Особлива частини : підручник / за ред. І.М. Даньшина. Харків : Право, 2003. 352 с.
9. Кримінологія. Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин та ін. ; за заг. ред. В.В. Голіної ; 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2009. 288 с.
10. Кримінологія : підручник / за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. Київ : Національна академія управління, 2010. 496 с.
11. Словник. *Портал української мови та культури*. URL : <https://slovnyk.ua> (дата звернення: 17.07.2020).
12. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL : <http://sum.in.ua> (дата звернення: 17.07.2020).
13. Щедрин Н.В. Основы общей теории предупреждения преступности : учебное пособие. Красноярск, 1999. 142 с.
14. Юхно О.О. Визначення, понятійний апарат і сутність протидії злочинності в Україні. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 2(13) С. 163–172.

Kaidanovych T.M. THEORETICAL BASICS OF CRIME PREVENTION (HUMAN TRAFFICKING): CRIMINOLOGICAL ASPECT

The article is devoted to the evaluation of terminology in the field of combating crime and human trafficking. The research is focused on correlation and interrelation of the main categories of the crime prevention system. This study focuses on the interpretation of terms from the standpoint of criminology and criminal law. This paper aims to reveal the essence, main characteristics of terms and their place among criminological categories.

It is proposed to consider the concept of “crime prevention” in statistics and dynamics. This concept is able to reflect both the process of crime management and the array of regulations, specialized informational support, recommendations and guidelines of the scientific community.

The article examines the positions and points of view of national and foreign scholars on the content of the concept of combating of crime, its frames and the ability to serve as a comprehensive term to describe the activities of all governmental and non-governmental organizations to avoid, terminate and prevent crime.

This paper defines the scope of the concept of “combating the crime”. The research established the correlation of the term with other categories of the system.

This paper seeks to address the essence of terms “aversion”, “avoidance” and their interdependence with the term “prevention”. Our research of the nature and scope of the term of prevention let us to conclude that “crime prevention” incorporates “prophylaxis” and “termination” activities.

We would like to specify that this paper confers the term “prophylaxis” of criminological interpretation. In our research we gave a critical analysis to the concept of “termination”, its meaning and place in the prophylaxis and prevention of crime. This study examines the approach to the classification of terms as forms of crime prevention, in particular the concepts of avoidance, termination, general and individual crime prophylaxis.

We propose to take into account the concept of “prevention” from victimology perspective by investigating the place and meaning of subjects and objects of prevention of crime. This term is studied through the prism of process management activities, in particular, as a type of social management, aims to inhibit, eliminate and neutralize the causes, conditions, phenomena and processes that stimulate crime.

Key words: *crime prevention, crime avoidance, crime termination, combating the crime, crime prophylaxis.*

Поповичук В.О.

Управління Державної фіскальної служби в Дніпропетровській області

СУДОВА ПРАКТИКА НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ ЧЕРВОНОГО ХРЕСТА, ЧЕРВОНОГО ПІВМІСЯЦЯ, ЧЕРВОНОГО КРИСТАЛА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ, ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА КВАЛІФІКАЦІЇ ЦИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УКРАЇНІ

У статті наведено судову практику незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного півмісяця, Червоного кристала в зарубіжних країнах, розглянуто проблематику правозастосування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 435, 445 КК України на території України.

Крім того, у статті розглянуто питання проблематики кваліфікації кримінальних правопорушень за ст. 445 КК України та наведений перелік судових рішень України щодо скоєних кримінальних правопорушень на території України, які повинні були додатково кваліфікуватися за ст. 445 КК України.

Також у статті розглянуто питання щодо пошуку шляхів вирішення проблематики правозастосування кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 435 та 445 КК України, що надалі зменшить випадки незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як у мирний час, так і в ситуаціях збройного конфлікту.

Спостереження соціальних мереж, інформаційних сайтів, наявність на вулицях міст України та в громадському транспорті вивісок, реклам із символікою Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала та офіційні дані Товариства дають можливість стверджувати про велику

кількість випадків фактичного незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала.

Вказана символіка виконує важливі функції захисту цивільного мирного населення, має належний специфічний режим використання та користується міжнародно-правовим захистом, а тому її незаконне використання як у мирний, так і воєнний час є недопустимим.

Ключові слова: *судова практика, проблематика правозастосування, проблематика кваліфікації, вдосконалення законодавства, незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, кримінальні правопорушення, передбачені ст. 435 та ст. 445 КК України.*

Постановка проблеми. Проблематика правозастосування та кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 435, 445 КК України, на території України складається із недосконалого кримінального законодавства України та відсутності судової практики з даного питання, у зв'язку з чим у статті наведено судову практику зарубіжних країн та судову практику України щодо скоєних кримінальних правопорушень на території України, які повинні були додатково кваліфікуватися за ст. 445 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання імплементації та правозастосування міжнародно-кримінальних норм з метою виконання зобов'язань держав-учасниць, у тому числі

України, досліджували такі науковці, як В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, П.С. Берзін, В.І. Євінгов, В.О. Іващенко та ін. [1, с. 152].

Аналізуючи праці даних науковців, необхідно зазначити, що питання, пов'язані із проблематикою правозастосування та кваліфікації кримінальних правопорушень за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, досліджено неповно та залишилось поза увагою науковців у галузі кримінального права.

Постановка завдання. Метою статті є визначення проблем та надання пропозицій щодо вирішення проблематики правозастосування та кваліфікації кримінальних право-

порушень за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Судова практика незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в зарубіжних країнах, проблематика правозастосування та кваліфікації даних кримінальних правопорушень в Україні. З моменту прийняття символів Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала їх застосування регулярно супроводжується труднощами, коли ці символи ставали предметом постійних дискусій. З огляду на те що будь-яке використання розглядуваної символіки, несанкціоноване Женевськими конвенціями і Додатковими протоколами до них, є зловживанням, держави-учасниці зобов'язувалися вживати кримінально-правові заходи, що дають змогу запобігати й припиняти випадки незаконного використання емблеми як у мирний, так і у воєнний час. Україною на виконання вказаного зобов'язання включено в зміст розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» КК України ст. 445, що передбачає відповідальність за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, крім випадків, якщо це неправомірне використання може бути інкриміновано за ст. 435 КК України [2, ст. 1].

Так, існує судова практика незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в інших країнах. Задля глибокого розуміння позиції Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця варто навести деякі приклади:

Судова практика Великобританії. У Великобританії було зареєстровано три гучних випадки незаконного використання символіки Червоного Хреста, це стосується:

- фільму Джеймса Бонда «Живі денні світло»;
- компанії з охорони здоров'я Лейбористської партії;
- газети «Трибуна».

У кожному випадку Товариство Червоного Хреста Великобританії неодноразово зверталось до правопорушників щодо припинення незаконного їх використання, але вони продовжували незаконно використовувати символіку Червоного Хреста.

Справа по фільму Джеймса Бонда була невдалою. Даний фільм уже був випущений у прокат до того, як Міністерство оборони Великобританії

передало скаргу органам прокуратури. Прокуратура вирішила не порушувати кримінального переслідування, оскільки термін, протягом якого було подано скаргу, минув.

Приклади Лейбористської партії та «Трибуни» були успішними в тому, що було проведено судове розслідування та обвинувачені були належним чином засуджені [3].

Судова практика Норвегії. Рішення Верховного Суду Норвегії від 12.05.2010 р., який підтримав сторону Червоного Хреста Норвегії у спорі щодо імітації емблеми Червоного Хреста іншим суб'єктом. Відповідно до розділу другого ст. 328 КК Норвегії накладається покарання у вигляді штрафу чи тюремного ув'язнення строком до 3 місяців на будь-яку особу, яка без офіційних повноважень або з корисливих мотивів використовує будь-який знак чи позначення, які за міжнародними договорами, учасниками яких є Норвегія, були визначені такими, що використовуються щодо допомоги пораненим і хворим чи захисту культурних цінностей під час війни, і будь-яке позначення, помітка, печатка чи знак, які з легкістю можна сприйняти за знаки. Емблема Червоного Хреста захищена підпунктом «b» вищевказаної статті згідно із Женевською конвенцією 1949 р. Тривалий час приватна стоматологічна клініка «Toyen Tannlegevakt» використовувала у своєму логотипі емблему Червоного Хреста. Надаючи оцінку правопорушенню, Суд установив таке визначення використання: «у заяві логотип зображено у вигляді червоного хреста, який складається із рівних за довжиною ліній. Чотири літери A розміщені на кожній лінії хреста, а посередні розташований зуб усередині двох кілець з маленькою зіркою, щоб позначити його здоровим. Букви та зуб білі й становлять дві п'ятих поверхні хреста. Хрест на зеленому фоні і має тінь <...> Не обговорюється, що «Toyen Tannlegevark» використовував логотип в інших значеннях. Логотип – лише хрест з буквами та зубом серед інших знаків, що розміщені над вхідними дверима приміщень, – є підсвіченим знаком на цегляній стіні. Поруч з логотипом білими підсвіченими літерами слова «TANNLEGEVAKTEN» (термінова стоматологічна допомога). Хрест також використовується в різних формах у рекламі, на постерах, в Інтернеті й на білому фоні». В аспекті наведеного суддя зазначив, що логотип, оскільки він розміщений над вхідними дверима, можна легко переплутати з емблемою Червоного Хреста. Ймовірно, що деякі елементи логотипу за відносно близького розгляду допомагають надати логотипу

власну відмінну оцінку: чотири літери А та зуб посередині на світло-зеленому фоні. Проте на значній відстані й особливо в нічний час, коли світлова ілюмінація вимикається, ці ознаки втрачають однозначну інформативність. Основний знак – червоний хрест – сприймається визначальним. Також суддя додав, що випадок не є винятком, тому що слова «TANNLEGEVAKTEN» написані поряд із логотипом. На завершення суддя відзначив, що зв'язок між національними зобов'язаннями за міжнародним правом та пунктом «с» ст. 328 розділу другого є природним і вказує на ризик захисту вищезазначених положень про емблему Червоного Хреста згідно із Женевською конвенцією 1949 р. за інших обставин [4]. Для України цей судовий прецедент є чудовим прикладом щодо захисту емблеми Червоного Хреста від неправомірного використання [4].

Основною проблематикою в діючих редакціях ст. ст. 435, 445 КК України являється розмитість та не конкретизованість їх викладення в Кримінальному Кодексі України. Також ст. ст. 435, 445 КК України носять бланкетний характер, і для правильної кваліфікації злочинів необхідно додатково аналізувати міжнародне та національне законодавства України. Дані факти ускладнюють проблематику правильної кваліфікації злочину та його правозастосування.

У *судовій практиці України* неодноразово були встановлені факти, коли особи з корисливих мотивів, імітуючи своє відношення до руху Червоного Хреста (*саме представляючись усно, без наявних письмових підтверджень*) заволодівали грошовими коштами та майном громадян, підриваючи тим самим авторитет Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця.

Так, щодо досліджуваного питання, злочинець однією дією посягає на два об'єкти: економічні відносини власності (ст. ст. 185, 190 КК України); міжнародний правопорядок у сфері використання символіки Червоного Хреста (ст. 445 КК України). Але за рішеннями судів фактично було забезпечено охорону одним охоронюваним законом інтересам (рішення суду тільки по ст. 190 КК України), а іншим не забезпечено.

На підтвердження вказаного наведемо приклади із судової практики.

Так, Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області, розглянувши кримінальне провадження про обвинувачення гр-ки А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, встановив, що 27.02.2015 р. близько 18.00 год. гр-ка А. зайшла в приміщення квартири та, пред-

ставившись представником організації «Червоний хрест», під приводом надання соціальної допомоги, шляхом обману, з корисливих мотивів заволоділа грошовими коштами гр-ки Б. у розмірі 400,00 грн. Також 28.02.2015 р. близько 10.00 год. гр-ка А. зайшла в приміщення квартири та, представившись представником організації «Червоний хрест», під приводом надання соціальної допомоги, шляхом обману, з корисливих мотивів заволоділа грошовими коштами гр-ки В. у розмірі 450,00 грн. Крім того, 28.02.2015 р. близько 11.00 год. гр-ка А. зайшла в приміщення квартири та, представившись представником організації «Червоний хрест», під приводом надання соціальної допомоги, шляхом обману, з корисливих мотивів заволоділа грошовими коштами гр-ки Г. у розмірі 1000,00 грн [5].

Однак, незважаючи на вказані обставини, у зв'язку з неточним тлумаченням чинних нормативних актів судом не було інкриміновано додатково злочин, передбачений ст. 445 КК України.

Конотопський міськрайонний суд Сумської області, розглянувши кримінальне провадження, що внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань № 12014200080001235 про обвинувачення гр-на В. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, та гр-на Б. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, встановив, що обвинувачений гр-н А. за попередньою змовою з обвинуваченим гр-ном Б. 18.07.2014 р. близько 14 год. прибули до житла гр-ки Д. та, представившись працівниками товариства Червоного Хреста України, почали пропонувати свої послуги масажу, стабілізації тиску гр-ці Д. та демонструвати їх на її тілі. Гр-н Б. спільно з гр-кою В., реалізуючи свої злочинні наміри, направлені на шахрайське заволодіння грошовими коштами, усвідомлюючи протиправність та караність своїх злочинних дій, повідомили про себе неправдиві свідчення гр-ці Д., запропонували їй сеанси масажу своїми приладами за низькими цінами, з урахуванням віку та участі у Великій Вітчизняній війні [6].

Кролевецький районний суд Сумської області, розглянувши кримінальне провадження, що внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань № 12015200190000023 про обвинувачення ОСОБИ_3, яка має статус фізичної особи – підприємця, та ОСОБИ_4 за ч. 2 ст. 190 КК України, встановив, що близько 13 години ОСОБА_3 та ОСОБА_4, перебуваючи біля двоповерхового житлового будинку за АДРЕСОЮ_4 та зустрівши мешканця цього будинку

ОСОБУ_5, діючи умисно за попередньою змовою групою осіб з метою незаконного заволодіння чужим майном шляхом обману, представились їй працівниками організації «Червоний Хрест» та під приводом надання медичної допомоги зайшли в помешкання ОСОБИ_5 до квартири № 5 зазначеного будинку, де запропонували ОСОБИ_5 проведення курсу фізіотерапевтичних процедур за 1490 грн. Діючи під впливом обману ОСОБИ_3 та ОСОБИ_4, дружина ОСОБИ_5, ОСОБА_1, передала ОСОБИ_4 належні їй гроші в сумі 1490 грн, якими остання та ОСОБА_3 обманним шляхом заволоділи та розпорядились на власний розсуд, завдавши ОСОБИ_1 майнової шкоди на зазначену суму. Близько 13 години 25.12.2014 р. ОСОБА_3 та ОСОБА_4, перебуваючи біля багатоповерхового будинку за АДРЕСОЮ_5 та зустрівши мешканку цього будинку ОСОБУ_2, діючи умисно за попередньою змовою групою осіб з метою незаконного заволодіння чужим майном, повторно шляхом обману представились їй працівниками організації «Червоний Хрест» та під приводом надання медичної допомоги зайшли в помешкання ОСОБИ_2 до квартири № 13 зазначеного будинку, де запропонували ОСОБИ_2 проведення курсу фізіотерапевтичних процедур за умови сплати їм 1400 грн, ввівши таким чином ОСОБУ_2 в оману. Діючи під впливом обману, ОСОБА_2, погодившись на запропоноване лікування, передала ОСОБИ_4 1400 грн, якими остання та ОСОБА_3 незаконно заволоділи та розпорядились на власний розсуд, завдавши ОСОБИ_2 майнової шкоди на суму 1400 грн. Отже, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 190 КК України, тобто заволодіння чужим майном шляхом обману за попередньою змовою групою осіб повторно [7].

Вінницький міський суд Вінницької області, розглянувши кримінальне провадження, що внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань № 12015020010001887 про обвинувачення ОСОБИ_1 за ч. 1 ст. 190 КК України, встановив, що 02.03.2015 р. ОСОБА_1, маючи на меті заволодіння чужим майном шляхом обману та зловживання довірою, назвавшись представником Товариства Червоного Хреста України, звернувся до головного лікаря Вінницького обласного онкологічного диспансеру ОСОБИ_3 з пропозицією надати допомогу в поставці лікарських засобів, на що останній погодився. Так, 11.03.2015 р. близько 13.15, перебуваючи в приміщенні Вінницького обласного онкологічного диспансеру, що розташований за

адресою м. Вінниця, вул. Хмельницьке шосе, 84, ОСОБА_1, використовуючи завчасно налагоджені довірливі відносини, запропонував ОСОБИ_3 допомогу в поставці трьох рідкокристалічних панелей діагоналлю 45 дюймів для потреб закладу. Будучи введеним в оману та впевненим у добропорядності намірів ОСОБИ_1, ОСОБА_3 передала їй гроші в сумі 5500 (п'ять тисяч п'ятсот) гривень. Далі ОСОБА_1 отриманими грошима від ОСОБИ_4 розпорядилася на власний розсуд, чим завдала потерпілій особі матеріальної шкоди на загальну суму 5500 грн. Це рішення суду набуло законної сили 03.11.2017 р. [8].

Чуднівський районний суд Житомирської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні справу по обвинуваченню ОСОБА_2 за ст. 149 ч. 3 КК України, встановив, що ОСОБИ_15 у 2006 році в результаті травми на виробництві ампутували ліву ногу, після чого він постійно сидів вдома, оскільки вільно пересуватися вже не міг. 01.09.2007 р., близько 15 години до нього в квартиру зайшли два чоловіки циганської зовнішності. Один із вказаних чоловіків представився ОСОБА_2, інший ОСОБА_27. Зайшовши до квартири, де він знаходився, ОСОБА_2 та ОСОБА_27 сказали йому, що вони з організації «Червоний Хрест» та запропонували поїхати на заробітки в м. Київ, де можна працювати на підприємстві, збираючи електроприлади, отримуючи заробітну плату з проживанням та харчуванням на території підприємства. Зважаючи на важке матеріальне становище в їхній родині він погодився їхати до м. Києва, але по дорозі він заснув у автомобілі, а коли прокинувся, то виявив, що при ньому немає його паспорта, і вони стоять на пропускному пункті кордону України. Зрозумівши, що його хочуть вивезти за межі України і не розуміючи з якою метою, він, злякавшись, почав смикати дверну ручку автомобіля для того щоб втекти. Побачивши, що він отямився та намагається втекти, ОСОБА_27 повернувся до нього з переднього сидіння та кулаком руки наніс йому декілька ударів по голові, від чого він знепритомнів. Отямившись згодом, він виявив, що вони їдуть по дорозі в невідомому напрямку, а ОСОБА_27 приставив йому до горла ножа і сказав, що якщо він буде намагатися втекти, вони його вб'ють, і він дану погрозу сприйняв як реальну. Він змушений був погодитись жебракувати. Через чотири дні зайняття жебрацтвом він за сприяння однієї жінки, яка під'їхала на автомобілі, зміг дістатися в Коптевське РВ м. Москви, де йому виписали довідку про засвідчення особи та відвезли в посольство України. У посольстві йому оформили посвідчення особи на повернення в Україну, після чого він повернувся додому [9].

Ужгородський міськрайонний суд, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу про обвинувачення ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК України, встановив, що в червні 2010 року, в м. Ужгород, ОСОБА_2 виготовив завідомо неправдивий офіційний документ – звіт Закарпатського обласного благодійного фонду «Наукова духовність» від 16.06.2010 року про розподіл вантажу, визнаного гуманітарною допомогою згідно з рішенням комісії при Кабінеті Міністрів України від 19.08.2009 року, в якому відобразив неправдиві відомості щодо розподілу гуманітарної допомоги та який підписав від імені директора благодійного фонду «Наукова духовність» – ОСОБА_3. Підсудний ОСОБА_2 через Чопську митницю отримав за дарчими листами Йоркширського Конвою Допомоги гуманітарну допомогу, яку надалі помістив у склад в с. Баранинці. Зі звіту благодійного фонду «Наукова духовність» від 16.06.2010 року про розподіл вантажу, визнаного гуманітарною допомогою згідно з рішенням комісії при Кабінеті Міністрів і України від 19.02.2009 року, вбачається, що благодійний фонд «Наукова духовність» розподілив гуманітарну допомогу на користь набувачів – «Червоного хреста при Баранинській сільській раді та на інших отримувачів». З оголошених у судовому засіданні показів свідка ОСОБА_15 голови Баранинської сільської ради з'ясовано, що Баранинська сільська рада не отримувала гуманітарної допомоги від благодійного фонду «Наукова духовність». Також при сільській раді та на території такої не існує організації «Червоний хрест» [10].

Утім, і в наведених вище випадках судами не було інкриміновано особам додатково злочин, передбачений ст. 445 КК України.

Згідно з аналізом судових рішень, які розміщені в єдиному реєстрі судових рішень, зафіксовано 6 випадків, коли органами досудового розслідування та судами додатково не було інкриміновано ст. 445 КК України, хоча з фабули судових рішень вбачається в діях осіб наявність ознак злочину, передбаченого ст. 445 КК України. У даних випадках були інкриміновані тільки ст. ст. 190, 366 КК України.

Вказана символіка виконує важливі функції захисту цивільного мирного населення, має належний специфічний режим використання та користується міжнародно-правовим захистом, а тому її незаконне використання як у мирний, так і воєнний час є недопустимим.

Спостереження соціальних мереж, інформаційних сайтів, наявність на вулицях міст України

та в громадському транспорті вивісок, реклам із символікою Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала та офіційні данні Товариства дають можливість стверджувати про велику кількість випадків фактичного незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала. Незважаючи на дані факти, правоохоронними органами України, в тому числі Національною поліцією та військовою прокуратурою, жодного кримінального провадження до 2020 року за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 435 та 445 КК України, не зареєстровано.

Основна проблематика правозастосування та кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 435 та 445 КК України, являється відсутність практики в правоохоронних та судових органах щодо виявлення, досудового та судового розслідування вищевказаних кримінальних правопорушень.

Так, безпосередньо нами під час дослідження даної проблематики в період 2018–2019 рр. були виявлені факти незаконного використання символіки Червоного Хреста одним із комунальних підприємств м. Києва. Національним Комітетом Товариства Червоного Хреста України факт незаконного використання символіки Червоного Хреста одним із комунальних підприємств м. Києва підтверджено.

У зв'язку з цим у період 2018–2019 рр. неодноразово направлялись офіційні заяви про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 445 КК України, на адресу одного з районних управлінь поліції Головного управління Національної поліції в м. Києві. Однак співробітниками національної поліції в м. Києві відомості, викладені в заявах про вчинення кримінального правопорушення, до Єдиного реєстру досудових розслідувань не вносились, у зв'язку з чим подана скарга до суду на бездіяльність службових осіб одного з районних управлінь поліції Головного управління Національної поліції в м. Києві щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Ухвалою слідчого судді одного з районних судів м. Києва задоволено скаргу на бездіяльність службових осіб та зобов'язано внести службовим особам одного з районних управлінь поліції Головного управління Національної поліції в м. Києві до Єдиного реєстру досудових розслідувань кримінальне правопорушення за ст. 445 КК України.

Таким чином, у 2020 році вперше в Україні було зареєстровано в Єдиному реєстрі досудових

розслідувань кримінальне правопорушення за ст. 445 КК України. На даний час триває досудове розслідування кримінального провадження.

На підставі вищевикладеного особисто на практиці підтверджена наявна проблематика правозастосування та кваліфікації даних кримінальних правопорушень в Україні.

Сучасний стан інституту відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку підлягає конвенціональній регламентації, основу якої становлять такі принципи: визнання пріоритетності й суспільної небезпеки наслідків скоєння злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; відсутність підстав для звільнення від кримінального покарання за вказані злочини; визнання з позицій міжнародного права індивідуальної кримінальної відповідальності осіб; дотримання міжнародно-правових норм і виконання міжнародно-правових зобов'язань кожною державою, що приєдналася до того чи іншого міжнародного правового акту, договору, конвенції, декларації тощо.

Опитування співробітників Національної поліції, військової прокуратури й Товариства Червоного Хреста України показало, що проблематика кваліфікації та правозастосування злочинів, передбачених ст. ст. 435, 445 КК України, окрім відсутності практики правозастосування, складається також з таких причин, як: недосконале крими-

нальне законодавство України, яке регулює порядок використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; відсутність розроблених міжвідомчих методик з виявлення та подальшого досудового розслідування вищевказаних злочинів; відсутність розробленого алгоритму дій між співробітниками Товариства Червоного Хреста України та правоохоронними органами України; відсутність спеціального органу в Товаристві Червоного Хреста України, завданням якого являється контроль за законністю використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; не застосування правоохоронними та судовими органами України позитивного зарубіжного досвіду в питанні кримінальної відповідальності за незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; відсутність розробленої державної програми з висвітлення питань про порядок використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в засобах масової інформації.

Висновки. Таким чином, тільки після реалізації вищевказаних дій можливо вирішити проблематику правозастосування та кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 435 та 445 КК України, що надалі зменшить випадки незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу.

Список літератури:

1. Євінтов В.І. Міжнародне співтовариство і правопорядок. Київ : Основи, 1990. 152 с.;
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. Ст. 1.
3. Захист символіки у мирний час: досвід Британського товариства Червоного Хреста. URL: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jmbb.htm>
4. Лук'янченко Є.В. Роль та функції емблеми Червоного Хреста через призму порівняльного аналізу законодавства України та Норвегії. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/public_international_law/usoe-kha-chtsrnshchkl-yerboypu-yeuvrsrgs-shuyefkha-yeuyei-tuyipts-tsukvryaoersgs-araokits-iansrseav/
5. Кримінальне провадження № 12015210010000485. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46129905>
6. Кролевецький районний суд Сумської області. Справа № 579/621/15-к
7. Конотопський міськрайонний суд Сумської області. Справа № 577/2341/15-к
8. Вінницький міський суд Вінницької області. Справа № 127/17120/15-к
9. Кримінальне провадження. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30933399>
10. Кримінальне провадження. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51702742>
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Алерта : КНТ : Центр учбової літератури, 2009. Т. 2. 624 с.

Popovichuk V.O. JUDICIAL PRACTICE OF ILLEGAL USE OF THE SYMBOLS OF THE RED CROSS, RED CRESCENT, RED CRYSTAL IN FOREIGN COUNTRIES, THE ISSUES OF LAW ENFORCEMENT AND QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENCES IN UKRAINE

The article presents the judicial practice of illegal use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal in foreign countries, considers the issue of law enforcement of criminal offenses under Art. Art. 435, 445 of the Criminal Code of Ukraine on the territory of Ukraine.

In addition, the article considers the issue of qualification of criminal offenses under Art. 445 of the Criminal Code of Ukraine and the list of court decisions of Ukraine concerning the committed criminal offenses in the territory of Ukraine which had to be additionally qualified under Art. 445 of the Criminal Code of Ukraine.

Also in the article the questions concerning search of ways of the decision of a problem of law enforcement of the criminal offenses provided by Art. Art. 435 and 445 of the Criminal Code of Ukraine, which will further reduce the cases of illegal use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal, both in peacetime and in situations of armed conflict.

Observations of social networks, information sites, the presence of signs on the streets of cities of Ukraine and in public transport, advertisements with the symbols of the Red Cross, Red Crescent and Red Crystal and official data of the Society allow us to claim a large number of cases of actual illegal use Red Crystal.

These symbols perform important functions of protection of the civilian civilian population, have a proper specific mode of use and enjoy international legal protection, and therefore its illegal use in both peacetime and wartime is unacceptable.

Key words: *judicial practice, issues of law enforcement, issues of qualification, improvement of legislation, illegal use of the symbols of the Red Cross, Red Crescent, Red Crystal, criminal offenses under Art. 435 and Art. 445 of the Criminal Code of Ukraine.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/19>

Карпенко М.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ОБВИНУВАННЯ»: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується категорія «обвинувачення» у кримінальному процесі. Робиться висновок, що в науці кримінального процесуального права вона розглядається у: а) діяльній аспекті як комплекс дій прокурора, спрямованих на доведення перед судом обвинувачення особи з метою притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення; б) логіко-документарному, а саме комплексі розумових процесів, що дають змогу прокурору стверджувати про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, які знаходять своє відображення в обвинувальному акті; в) змістовному, а саме формулюванні в обвинувальному акті того, що особі інкримінують, та наданні цьому юридичної кваліфікації. Констатується, що, незважаючи на існуючу наукову та практичну комплексність опанування поняття «обвинувачення», воно залишається недослідженим в окремих аспектах, зокрема у разі оперування ним уповноваженими особами під час досудового розслідування та судового провадження. Наводиться практична ситуація, в якій органи досудового розслідування та суд зверталися до дефініції «те саме обвинувачення».

Конкретизується змістовна конструкція «обвинувачення», зокрема такі елементи, як: фактичні обставини кримінального правопорушення (як сукупність відомостей про кримінальне правопорушення, що мають обов'язково містити дані про його подію, суб'єкта, вину особи та її форму, наслідки та інші данні (спосіб, мета тощо) на підставі яких, відповідно до диспозиції певної статті КК України, можна встановити в діях обвинуваченого склад конкретного кримінального правопорушення); формулювання обвинувачення (стисла юридична конструкція фактичних обставин кримінального правопорушення, яка знаходить своє відображення (втілення) в диспозиції статті Особливої частини Закону України про кримінальну відповідальність); правова кваліфікація. Робиться висновок, що обвинувачення треба вважати «таким самим, як інше обвинувачення», якщо вони співпадають за фактичними обставинами кримінального правопорушення (загальними або індивідуальними), правовою кваліфікацією діяння, формулюванням обвинувачення.

Ключові слова: кримінальне провадження, обвинувачення, фактичні обставини, формулювання обвинувачення, правова кваліфікація.

Постановка проблеми. Пунктом 6. ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) підставою закриття кримінального провадження визначене існування вироку по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню. Отже, для реалізації окреслених положень Кодексу на практиці виникає потреба у розумінні таких понять, як «обвинувачення», «те саме обвинувачення».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі до питання обвинувачення у кримінальному провадженні в різні часи зверталися такі вчені, як: С.А. Альперт, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.М. Ларін, Л.М. Лобойко, Г.В. Мовчан, В.Т. Нор, С.І. Перепелиця, В.О. Гринюк, М.Є. Шумило та чимало інших фахівців.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту поняття «те саме обвинувачення», яке вклав законодавець у п. 6. ч. 1 ст. 284 КПК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток науки кримінального процесуального

права постійно привертає увагу дослідників до базових понять цієї галузі юриспруденції, адже їх нормативне визначення, зміст та складники багато в чому зумовлюють правильне тлумачення норм права та їх ефективне застосування на практиці. Не є винятком і поняття «обвинувачення», яке знайшло своє відображення в Конституції України, КПК України та багатьох інших нормативних актах.

Поняттям «обвинувачення» постійно оперує у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), адже, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. У своїх прецедентних рішеннях ЄСПЛ постійно наголошує на еволюційному характері поняття «кримінальне обвинувачення», яке трансформується паралельно з розвитком суспільних відносин, відображаючи реалії існуючої дійсності. На думку суду, поняття «обвинувачення» треба розуміти як офіційне повідомлення особі про наявність припущення про те, що вона вчинила правопорушення (п. 44 рішення від 27.02.1980 у справі «Девеєр проти Бельгії» (*Deweer v. Belgium*); від 26.06.2008 у справі «Ващенко проти України»). Відповідно, обвинувачення впливає на статус підозрюваної особи.

Суд неодноразово підкреслював, що поняття «обвинувачення» правильніше розглядати не з погляду форми окремого провадження (формальна ознака), а з погляду його змісту (змістова ознака). Саме таку думку висловив суд у рішенні від 25.07.2000 у справі «Маттоція проти Італії» (*Mattoccia v. Italy*), де наголосив на «пріоритетності неформального розуміння поняття «обвинувачення» національними судами» і зазначив, що «обвинувачений у скоєнні злочину має бути негайно і детально поінформований про причину обвинувачення, тобто про ті факти матеріальної дійсності, які нібито мали місце й є підставою для висунення обвинувачення, а також про характер обвинувачення, тобто юридичну кваліфікацію згаданих фактів. Хоча ступінь детальності інформування обвинуваченого залежить від обставин конкретної справи, однак у будь-якому разі відомості, надані обвинуваченому, повинні бути достатніми для повного розуміння останнім суті висунутого

проти нього обвинувачення, що є необхідним для підготовки адекватного захисту».

Для прикладу можна навести правові позиції ЄСПЛ, коли суд пов'язав з обвинуваченням факт: поведження зі свідком під час допиту як із підозрюваним; інформування особи про порушення щодо неї провадження; звернення офіційних осіб до парламенту країни з вимогою позбавити особу депутатської недоторканності; проведення у особи обшуку за день до її допиту як свідка; звернення з клопотанням правоохоронців до суду про видачу ордеру на арешт приватної особи, її банківських рахунків; здійснення дій, спрямованих на примусове закриття точки продажу товарів тощо (рішення у справах «Шабельник проти України» (*Shabelnik v. Ukraine*) від 19.02.2009; «Собко проти України» (*Sobko v. Ukraine*) від 17.12.2015 та ін.).

Для розуміння змістовного складника обвинувачення ЄСПЛ застосовує так звані критерії Енгеля, а саме: критерій національного права; критерій адресатів; критерій правових наслідків для адресата (рішення у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and others v. Netherlands*) від 08.06.1976). Перший (базовий), пов'язаний з аналізом того, чи має конкретне протиправне діяння ознаки кримінального правопорушення відповідно до приписів національного матеріального права. Другий – зі з'ясуванням кола осіб, на яке поширюється відповідна норма права. У разі її розповсюдження на невизначене коло суб'єктів правопорушення вважається кримінальним (так, відповідальність за порушення правил дорожнього руху розповсюджується на всіх користувачів доріг (справа «Озтюрк проти Німеччини» (*Öztürk v. Germany*) від 21.02.1984, отже, треба говорити про його кримінальний характер. Навпаки, на думку суду, дисциплінарна відповідальність застосовується лише щодо окремої категорії осіб, а тому неправильно говорити про кримінальний аспект дисциплінарного правопорушення). Третій критерій полягає в аналізі форми та тяжкості юридичних наслідків учиненого особою правопорушення. Наявність рис покарання, значний ступінь суворості санкцій свідчать про кримінальний характер учиненого правопорушення.

Слід звернути увагу на ту обставину, що критерії є альтернативними, застосовуються послідовно, наявність будь-якого свідчить про кримінальний характер обвинувачення. Поєднання всіх трьох критеріїв в оцінці суду простежується, коли аналіз одного з них не дає однозначної відповіді про природу обвинувачення.

Тенденція сучасного бачення на поняття «обвинувачення» у науці кримінального процесу полягає у його двоаспектному розумінні: у матеріальному (змістовному, кримінально-правовому) та процесуальному (діяльністному) значеннях. Наприклад, учені пропонують розглядати обвинувачення у кримінально-правовому контексті, що полягає у кваліфікації кримінального правопорушення по конкретній статті закону України про кримінальну відповідальність, та процесуальному – як діяльність відповідних суб'єктів щодо доведення вини особи у визначеній кримінальним процесуальним законом формі [1, с. 14]; обвинувачення у кримінально-правовому сенсі визначає предмет (зміст) обвинувачення особи (статичний складник), а в кримінальному процесуальному – форму (процедуру) реалізації відповідальності особи (динамічний складник) [2, с. 174]; обвинувачення в матеріальному значенні – це його «формула» (предмет, зміст), твердження про винність конкретної особи у вчиненому злочині, обвинувальна теза, сукупність інкримінованих у вину особи протиправних фактів, а в процесуальному (формальному) – діяльність, спрямована на встановлення вини конкретної особи у вчиненні певного злочину або обґрунтування кримінальної відповідальності [3, с. 136].

Між тим, незважаючи на існуючу наукову та практичну комплексність опанування поняття «обвинувачення», слід констатувати, що зазначена юридична категорія залишається недослідженою в її окремих аспектах, зокрема у разі оперування ним у практичних ситуаціях під час досудового розслідування та судового провадження. Таким чином, продовження дослідження цієї юридичної категорії, на нашу думку, дає можливість і далі розгортати простір наукового погляду на феномен «обвинувачення».

Каталізатором нашого звернення до поняття «обвинувачення», оцінки його складників та їх змісту стало кримінальне провадження по обвинуваченню особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 Кримінального кодексу України (далі – КК України). За наслідками судового розгляду справа була вирішена по суті, ухвалений обвинувальний вирок, повно та об'єктивно встановлено всі фактичні обставини кримінального правопорушення, які знайшли своє підтвердження доказами, дослідженими в судовому засіданні. Особа була притягнута до кримінальної відповідальності та звільнена від призначеного покарання внаслідок акту амністії на підставі Закону України «Про амністію».

Згідно з результативною частиною рішення, потерпілим мала бути відшкодована шкода, завдана кримінальним правопорушенням [4].

Через два роки той же суд, але в іншому складі, ухвалює вирок щодо тих же фактичних обставин справи, в якому по-іншому оцінює події того ж самого кримінального правопорушення, притягує до кримінальної відповідальності особу, яка, згідно з першим рішенням суду, була потерпілим [5]. Намагання «потерпілого-обвинуваченого» звернути увагу суду на п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України, відповідно до якого кримінальне провадження закривається, «якщо існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню», не знайшло відгуку. На думку зацікавленої сторони, яка ґрунтується на тлумаченні наведеної норми закону, прокурор, суд були зобов'язані закрити кримінальне провадження, якщо з'ясується, що наявний вирок, в якому обвинувачення знайшло своє вирішення.

До речі, аналогічне п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України положення за КПК України 1960 р. звучало так: кримінальна справа закривається щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави (п. 9 ч. 1 ст. 6 КПК України 1960 р.). На нашу думку, правило, закріплене у старому законодавстві, є більш конкретизованим, оскільки пов'язує факт закриття кримінальної справи з певною особою з пред'явленим їй обвинуваченням та підставами, які не повинні бути однаковими, з набуттям рішенням законної сили. Чинна норма є «розмитотою», не дає чіткого уявлення щодо кола обвинувачених осіб, відносно яких вона застосовується, не орієнтує правозастосовника на врахування підстав закриття кримінального провадження тощо.

Не оцінюючи дії та рішення слідчих, прокурорів, суддів на предмет логічності та законності, спробуємо розібратися з окресленою абсурдною ситуацією, оскільки, на нашу думку, вона виникла у зв'язку з неправильним оперуванням зазначеними суб'єктами поняттям «обвинувачення». Отже, нам потрібно з'ясувати, який зміст вклав законодавець у поняття «обвинувачення», «теж саме обвинувачення», що міститься у п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Звернення до положень чинного кримінального процесуального законодавства дає нам лише загальне уявлення про категорію «обвинувачення». Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3

КПК України, державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Пунктом 13 ч. 1 ст. 3 КПК України визначено, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом.

Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення й яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 цього Кодексу (ч. 4 ст. 110 КПК України).

Обвинувальний акт, зокрема, має містити такі відомості: анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність та *формулювання обвинувачення* (ч. 2 ст. 291 КПК України) тощо.

Судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акту, крім випадків, передбачених цією статтею (ч. 1 ст. 337 КПК України).

У мотивувальній частині вироку зазначаються: 1) у разі визнання особи виправданою – формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; 2) у разі визнання особи винуватою – формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення (п. 1, 2 ч. 3 ст. 374 КПК України).

Аналіз наведених приписів закону дає підстави зробити такі проміжні висновки:

1. Законодавець розглядає обвинувачення в: а) *діяльнісному аспекті* як комплекс дій прокурора, спрямованих на доведення перед судом обвинувачення особи з метою притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення; б) *логіко-документарному*,

а саме комплексі розумових процесів, що дають змогу прокурору стверджувати про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, які знаходять своє відображення в обвинувальному акті; в) *змістовному*, а саме формулюванні в обвинувальному акті того, що особі інкримінують, та наданні цьому юридичної кваліфікації.

2. Документом, в якому акумулюються напрацювання (дії) прокурора щодо формування обвинувачення особі під час досудового розслідування, логічної обробки отриманої ним інформації на цьому етапі провадження та її трансформації у юридичні категорії «фактичні обставини кримінального правопорушення», «правова кваліфікація кримінального правопорушення», «обвинувачення», є обвинувальний акт.

3. Вимога щодо визначення в обвинувальному акті фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правової кваліфікації кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення дає підстави стверджувати, що термін «обвинувачення» у ч. 2 ст. 291 КПК України має інший сенс, аніж «обвинувачення», визначене у ст. 3, 337 КПК України.

Повертаючись до аналізу поняття «теж саме обвинувачення», яке міститься в п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України, слід зазначити, що, на нашу думку, для оцінки тотожності (схожості) обвинувачень як підстави закриття провадження прокурор, суд мають проаналізувати саме змістовний аспект обвинувачення, що був предметом розгляду суду, який ухвалив вирок у минулому, та обвинувачення, яке зараз є предметом розгляду.

Спроба звернення до наукових джерел, в яких здійснювалося дослідження змістовних складників поняття «обвинувачення», виявило певний вакуум у цьому питанні, адже більшість учених розглядала діяльнісний (процедурний) аспект категорії «обвинувачення».

Достатньо ґрунтовно висловився із цієї проблематики Верховний Суд України у своїй Постанові від 24.11.2016 у справі № 5-328кс16 із приводу оцінки змісту положень п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України. На його думку, аналіз цієї норми свідчить, що закон вимагає обов'язкове відображення в обвинувальному акті трьох складників: 1) фактичних обставин кримінального правопорушення; 2) правової кваліфікації (у теорії кримінального процесу

використовується назва «формула обвинувачення»); 3) формулювання обвинувачення.

При цьому, як зазначає суд, у доктрині кримінального процесу під формулюванням обвинувачення розуміється короткий виклад тексту диспозиції кримінально-правової норми, порушення якої інкримінується особі, фабула обвинувачення виступає фактичною моделлю вчиненого злочину, а юридичне формулювання (формула та формулювання обвинувачення) – це правова модель злочину, вказівка на кримінально-правові норми, порушення яких інкримінується обвинуваченому [6].

Цілком поділяючи думку Верховного Суду України, яка корелює зі змістом ст. 291 КПК України, вважаємо за доцільне конкретизувати змістовну конструкцію обвинувачення, зокрема її елементний склад:

1. Фактичні обставини кримінального правопорушення – це сукупність відомостей про кримінальне правопорушення, які мають обов'язково містити дані про його подію, суб'єкта(ів) вчинення, вину особи(іб) та її форму, наслідки та інші данні (спосіб, мета, мотив, інші кваліфікуючі ознаки), на підставі яких, відповідно до диспозиції певної статті КК України, можна встановити в діях обвинуваченого(их) склад конкретного кримінального правопорушення. Іншими словами, це детальний опис механізму того, що сталося в минулому (правопорушення), із зазначенням усіх учасників, їхньої ролі, ставлення до наслідків, самих наслідків та інших обставин, які дають слідчому, прокурору можливість дійти висновку про вчинення особою (особами) кримінального правопорушення та кваліфікувати його відповідно до положень Особливої частини КК України.

Фактичні обставини конкретного кримінального правопорушення не можуть стосуватися лише однієї особи, вони є загальними для всіх співучасників, саме тому знаходять своє комплексне відображення в описовій частині обвинувального акту. Правильне (достовірне) відображення фактичних обставин має суттєве значення для дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення, оскільки докази, які будуть надані сторонами під час судового розгляду, мають їх підтверджувати (спростовувати).

Убачається, що крізь призму фактичних обставин кримінального правопорушення у разі його вчинення у співучасті є доцільним говорити про загальне та індивідуальне обвинувачення. Загальне полягає в описанні події у цілому (всіх епізодів учиненого, конкретизації всіх співучасників та їхніх ролей, наслідків діяння тощо) та індивідуальне – діяння, яке безпосередньо вчинене конкретною особою в межах кримінального правопорушення. При цьому індивідуальне обвинувачення обов'язково має корелювати загальному, бути його складовою частиною.

2. Формулювання обвинувачення. Відповідно до словників української мови, формулювання – це стисла і точна словесна форма вираження думки, поняття, судження тощо [7, с. 907]. Отже, під формулюванням обвинувачення у сенсі п. ч. 2 ст. 291 КПК України потрібно розуміти стислу юридичну конструкцію фактичних обставин кримінального правопорушення, яка знаходить своє відображення (втілення) в диспозиції статті Особливої частини Закону України про кримінальну відповідальність. Іншими словами, зміст диспозиції статті має повністю відповідати фактичним обставинам учиненого кримінального правопорушення.

3. Кримінально-правова кваліфікація – це юридична оцінка ознак учиненого суспільно небезпечного діяння особою з метою визначення конкретної норми Закону України про кримінальну відповідальність, за якою особа має бути притягнута до відповідальності або до неї застосують інші заходи кримінально-правового характеру.

Акумуляція норм КПК України з умовиводами щодо категорії «обвинувачення» дає змогу підійти до вирішення завдання, яке було окреслено у статті, а саме визначитися з поняттям «теж саме обвинувачення», що закріплене в п. 6 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Висновки. Убачається, що обвинувачення треба вважати таким самим, як інше обвинувачення, якщо вони співпадають за фактичними обставинами кримінального правопорушення (загальними або індивідуальними), правовою кваліфікацією діяння, формулюванням обвинувачення.

Список літератури:

1. Перепелиця С.І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Харків, 2015, 184 с.
2. Мовчан Г.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2010. 219 с.
3. Середа В.О. Поняття обвинувачення в кримінальному процесі. *Право і Безпека*. 2003. №2/2. С. 136–138.

4. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області у справі № 19/5556/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44055547> (дата звернення: 15.09.2020).
5. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області у справі № 619/5554/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68582108/> (дата звернення: 15.09.2020).
6. Постанова Верховного Суду України від 24.11.2016 у справі № 5-328кс16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63392983/> (дата звернення: 15.09.2020).
7. Сучасний тлумачний словник української мови: 10000 слів / за ред. В.В. Дубічинського. Харків, 2009, 1008 с.

**Karpenko M.O. THE CONTENT OF THE CONCEPT OF “ACCUSATION”:
THEORETICAL AND APPLIED ASPECT**

The article analyzes the issue of the content of the category of “accusation” in criminal proceedings. It is concluded that in the science of criminal procedural law it is considered in: a) activity aspect, as a set of actions of the prosecutor aimed at bringing a person to trial in order to bring him to justice for committing a criminal offense; b) logical-documentary, namely a set of mental processes that allow the prosecutor to allege that a certain person has committed an act under the law on criminal liability, which are reflected in the indictment; c) substantive, namely, the wording in the indictment of what the person is incriminated and giving it a legal qualification. It is stated that, despite the existing scientific and practical complexity of mastering the concept of “accusation”, it remains unexplored in some aspects, in particular, in cases of its operation in practical situations during pre-trial investigation and court proceedings. There is a practical situation in which the pre-trial investigation authorities and the court referred to the definition of “the same charge”.

The substantive construction of the “accusation” is specified, in particular, such elements as: the actual circumstances of the criminal offense (as a set of information about a criminal offense, which must contain information about its event, subject, guilt of the person and its form, consequences and other data (method, purpose, etc.) on the basis of which, according to the disposition of a certain article of the Criminal Code can be established in the actions of the accused the composition of a specific criminal offense); formulation of charges (concise legal construction of the actual circumstances of the criminal offense, which is reflected (embodied) in the disposition of the article of the Special Part of the Law of Ukraine on Criminal Liability), legal qualification. It is concluded that charges must be considered “the same as other charges” if they coincide in the facts of the criminal offense (general or individual), the legal qualification of the act, the wording of the charge.

Key words: *criminal proceedings, accusation, factual circumstances, formulation of accusation, legal qualification.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 331.55:331.5:330.34:332.1

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/20>

Банчук-Петросова О.В.

Київський національний університет культури і мистецтв

МІЖНАРОДНА ТРУДОВА МІГРАЦІЯ В УМОВАХ COVID-19: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджено питання міжнародної трудової міграції в умовах COVID-19. З'ясовано, що трудова міграція має суттєвий вплив на майбутній розвиток подій як у соціальному, так і в економічному житті країни. Мігранти сприяють зростанню економіки в приймаючих країнах, беручись за роботу, яка вимагає великого внеску людських ресурсів і енергії, але вважається неprestижною в даному суспільстві. Установлено, що значна кількість робітників-мігрантів зайнята у головних сферах, таких як охорона здоров'я (медики та медсестри), сезонні сільськогосподарські роботи. З'ясовано, що ситуація з пандемією вкотре довела, що численна кількість європейських країн потребує залучення трудових мігрантів для нормального функціонування деяких галузей економіки. Проте пандемія також вкотре проілюструвала і нерівність, з якою стикаються працівники-мігранти. Порівняно з іншими міжнародними мігрантами (наприклад, іноземними студентами) трудові мігранти наражаються на велику кількість бар'єрів. Установлено, що у багатьох країнах мігранти не користуються рівним доступом до медичної допомоги, як громадяни, і не мають змоги отримувати лікування, у тому числі й від COVID-19. Водночас там, де вони мають право на відповідні послуги, мовні бар'єри, обмеженість знань можуть призвести до недостатнього доступу до медичної допомоги. Крім того, національні та місцеві органи влади часто не мають точної картини щодо кількості та розподілу мігрантів під їхньою юрисдикцією. Це ускладнює збір точної інформації про постраждалих людей, а також моніторинг спалаху пандемії. Робітники-мігранти здебільшого виключені із систем добробуту, що захищають працівників, які втрачають роботу та доходи через закриття робочих місць та закриття бізнесу, незважаючи на їх внесок у добробут системи. З'ясовано, що трудова міграція може принести багато користі для всіх за умови, що вона добре регулюється. Проте регулювання питання міжнародної трудової міграції в умовах пандемії COVID-19 нині є недостатнім.

Ключові слова: міжнародна міграція, трудова міграція, COVID-19, робітники-мігранти, правове регулювання.

Постановка проблеми. Тема міграції є дуже актуальною. Особливо гостро нині постає питання міжнародної трудової міграції. Транснаціональні трудові мігранти роблять значний внесок в економіку країни походження, щорічно відправляючи додому грошові перекази [8]. Велике значення розвиток трудової міграції має й для країни міграції та працевлаштування міграційної робочої сили. Водночас стрімке поширення у світі COVID-19 зумовило обмеження міграційних процесів. За оцінками Світового банку, внаслідок скорочення заробітків мігрантів в умовах карантину та економічного спаду міжнародні приватні перекази, переважну більшість яких становлять гроші мігрантів, котрі вони відсилають своїм сім'ям на

батьківщину, скоротяться в поточному році майже на 20%, або на 109 трлн дол. США. Це позначиться на добробуті 800 млн людей, залежних від переказів, а також створить серйозні проблеми для країн походження мігрантів, де перекази відіграють важливу роль у стабілізації платіжного балансу та є важливим фінансовим джерелом для економічного розвитку країни. Зменшення міграції створює проблеми і для країн призначення, оскільки вони позбулися частини робочої сили, необхідної економіці [1, с. 12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти міграції робочої сили вивчали: С. Кулицький, І. Єлейко, Л. Українець, Т. В. Шепель, В. Наконечна, О. Малиновська, R. Costi, D. Gabor,

R. Crețan, D. Light, I. Sakharuk, S. Batychenko, O. Derii, A. Kryzhevskiy, A. Magomedova, O. Pohorielova та ін.

Проте попри існуючі наукові доробки дане питання все ще потребує подальшого вивчення та переосмислення, адже сьогодні майже відсутні дослідження, присвячені нормативно-правовому регулюванню міжнародної трудової міграції в умовах COVID-19.

Постановка завдання. Мета статті – шляхом аналізу результатів наукових досліджень, нормативно-правової бази з'ясувати особливості та значення міжнародної трудової міграції в умовах COVID-19.

Виклад основного матеріалу дослідження. Трудова міграція має суттєвий вплив на майбутній розвиток подій як у соціальному, так і в економічному житті кожної країни [6, с. 185]. Мігранти сприяють зростанню економіки в приймаючих країнах, беручись за роботу, яка вимагає великого внеску людських ресурсів і енергії, але вважається неprestижною в даному суспільстві. Таким чином, мігранти доповнюють місцеві трудові ресурси, а не конкурують із ними. Приймаючі країни не менш зацікавлені в притоці як висококваліфікованих фахівців серед мігрантів [6, с. 182], так і звичайних робочих.

Водночас із метою протидії та запобігання поширенню COVID-19 весь світ вдався до глобального блокування, у тому числі й обмеження міжнародної міграції робочої сили. Однією з перших країн – членів ЄС, яка застосовувала обмеження як для своїх громадян, так і для іноземців задля недопущення поширення вірусу COVID-19, стала Польща. З 15 березня уряд заклав кордони для в'їзду іноземців, припинено міжнародне залізничне, автобусне та авіасполучення [3, с. 18].

При цьому дослідження показали, що робітники-мігранти сильно представлені у критичних заняттях на передовій війни проти цієї пандемії, таких як охорона здоров'я (медики та медсестри), сезонні працівники сільського господарства, доглядачі та прибиральники [13]. Для прикладу, цього року складно почати без трудових мігрантів сезонні роботи в Польщі. Окрім того, дефіцит робочої сили відчувають будівельна, меблева, метало- та деревообробна галузі тощо [3, с. 18].

Ураховуючи об'єктивну потребу в працівниках, цілком логічно, що багато країн призначення запровадили різноманітні заходи, спрямовані на захист мігрантів та надання їм допомоги. Передусім йдеться про врегулювання правового становища іноземців, які внаслідок карантину не могли ні повернутися додому, ні врегулювати

свій статус у зарубіжній державі. Більшість європейських країн дозволили мігрантам, у яких строк дії візи або дозволу на перебування закінчувався під час карантину, легально залишатися в країні, доки обмеження не будуть зняті, плюс 30 днів для того, щоб вони могли врегулювати своє становище [1, с. 12].

Наприклад, у Польщі, яка є сьогодні основною країною призначення для трудових мігрантів з України, аграрні спілки, будівельні асоціації, представники м'ясопереробної промисловості тощо зверталися до уряду з проханням створити умови для подальшої зайнятості українців. В урядовій програмі виходу з кризи передбачено можливість для іноземців, які працювали за трудовими угодами на підприємствах, змушених припинити свою діяльність через коронавірус, отримувати 80% зарплати, а тим, хто уклав із роботодавцем угоди підряду (таких серед українців більшість) – 80% мінімальної зарплати. Великі польські рекрутингові агентства пропонують мігрантам, у яких збігає строк чинності документів, безкоштовно оформити дозволи на перебування в Польщі на термін до трьох років. Більше того, за власний рахунок вони створили декілька пунктів, де працівники, які прибувають з України, можуть перебути період обов'язкової обсервації перед тим, як приступити до роботи [1, с. 12]. У рамках програми з порятунку польської економіки «Антикризовий щит» у квітні набрав чинності новий Закон (Ustawa o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2), у якому йдеться про те, що іноземцям, в яких під час пандемії завершиться термін віз і карт перебування в Польщі, дозволено легально перебувати в Польщі весь термін епідемії і 30 днів після цього. Такі положення поширюються на громадян України, які перебувають на території Польської Республіки на підставі національної та шенгенської віз, карт тимчасового проживання та у рамках безвізового режиму і лише тоді, коли дія дозвільних документів на перебування й роботу в Польщі завершується після 14 березня (дати оголошення у країні стану епідемії) [3, с. 18].

У Португалії з метою забезпечення всім, хто перебуває на її території, доступу до медичної та соціальної допомоги було оголошено тимчасову міграційну амністію. В Італії, країні, яка серйозно постраждала від коронавірусу, оголошено масову легалізацію мігрантів, зайнятих у сільському господарстві та сфері домашніх послуг. Легаліза-

ція торкнеться від 300 тис до 500 тис осіб, яким буде надано право легально перебувати в країні впродовж шести місяців для пошуку роботи та укладення трудової угоди. У разі підписання контракту посвідка на перебування буде продовжена на строк його дії [1, с. 12].

Канада звільнила основні категорії працівників-мігрантів від обмежень поїздок, коли їхні кордони були закриті для іноземців. Сполучене Королівство подовжило візи близько 2 800 мігрантів – фахівців у сфері охорони здоров'я. Сюди входять лікарі, медсестри та фельдшери [13]. Окрім того, Великобританія надала безкоштовний доступ до медичних послуг для всіх мігрантів, незважаючи на їхній міграційний статус, у разі підозри на коронавірус, включаючи тестування та лікування [10, с. 16].

Зацікавленість у відновленні прибуття трудових мігрантів на сезонні роботи у свої країни висловлювали уряди Австрії, Бельгії, Великої Британії, Данії, Ізраїлю, Німеччини, Норвегії, Чехії, Фінляндії тощо [1, с. 12].

У Німеччині сільськогосподарські виробники наполягали на тому, щоб уряд дозволив румунським робітникам приїжджати і збирати врожай (особливо спаржу). У той час, коли населення знаходилося в ізоляції, румунський уряд погодив спеціальне звільнення для сільськогосподарських робітників [7]. Аналогічні заходи для румунських робітників були прийняті і в інших країнах: загалом 188 спеціально зафрахтованих рейсів покинули Румунію в західноєвропейські країни, тоді як регулярні рейси були припинені [15]. В інших випадках були організовані спеціальні поїздки, наприклад для працівників із догляду за престарілими [8].

Фінляндія цього року планує привезти майже 9 тис українських робітників для збору врожаю. За інформацією італійських ЗМІ, уряд цієї держави на тлі пандемії COVID-19 вирішив тимчасово легалізувати мігрантів, які працюють у сільськогосподарському секторі або в домашньому господарстві, не маючи дозволу на проживання. Щоб скористатися новою схемою, заявникам потрібно буде довести, що вони мають досвід роботи в секторі домашніх послуг або сільському господарстві. Нові правила дадуть змогу іноземним громадянам отримати вид на проживання терміном дії на півроку, якщо вони є сільськогосподарськими або домашніми працівниками і в'їхали до Італії до 8 березня 2020 р. [4, с. 55].

Як бачимо, ситуація з пандемією вкотре довела, що велика кількість європейських країн

потребує залучення трудових мігрантів для нормального функціонування деяких галузей економіки. Сьогодні період паніки та невпевненості через відсутність повної інформації щодо ситуації з пандемією, що виник на початку запровадження карантинних заходів, минув. У багатьох трудових мігрантів з'являється бажання повернутися на роботу за кордон.

Проте пандемія також вкотре проілюструвала і нерівність, з якою стикаються працівники-мігранти. Порівняно з іншими міжнародними мігрантами (наприклад, іноземними студентами) трудові мігранти стикаються з великою кількістю бар'єрів у доступі до медичних послуг у приймаючих країнах (наприклад, неадекватне медичне страхування), особливо з мігрантами, які працюють домашньою прислугою [14].

У багатьох країнах мігранти не користуються рівним доступом до медичної допомоги, як громадяни, і не мають змоги отримувати лікування, у тому числі й від COVID-19. Водночас там, де вони мають право на відповідні послуги, мовні бар'єри, обмеженість знань можуть призвести до недостатнього доступу до медичної допомоги. Окрім того, національні та місцеві органи влади часто не мають точної картини щодо кількості та розподілу мігрантів під їхньою юрисдикцією. Це перешкоджає їх включенню до зусиль у галузі охорони здоров'я й ускладнює збір точної інформації про постраждалих людей, а також моніторинг спалаху пандемії [7].

Робітники-мігранти здебільшого виключені із систем добробуту, що захищають працівників, які втрачають роботу та доходи через закриття робочих місць та закриття бізнесу, незважаючи на їхній внесок у добробут системи [19]. Вони часто не мають права на гарантований дохід, пільги, ваучери на харчування, оплачувані лікарняні листки або навіть вихідні дні. Так само вони можуть бути виключені з програм допомоги та підтримки урядів, що впроваджуються та впроваджуватимуться у відповідь на COVID-19 [9].

Робітники-мігранти часто наражаються на умови з тривалими робочими днями, низькою оплатою праці, поганими умовами праці (відсутність захисних засобів) і неякісним житлом, у якому розміщується велика кількість людей, що сприяє соціальному відчуженню [15].

Непоодинокими є випадки протестів робітників-мігрантів із приводу невиплаченої заробітної плати та умов праці. Для прикладу, умови праці румунських тимчасових трудових мігрантів отримали безпрецедентний рівень уваги, причому як

німецькі, так і румунські ЗМІ позиціонують таку роботу як форму сучасного рабства. Ці події продемонстрували неадекватність законодавства про охорону праці для вразливих сезонних робітників-мігрантів. Як виявилось, захист продовольчих запасів західноєвропейських країн має пріоритет над охороною здоров'я і безпекою східноєвропейських робітників. У відповідь на таку ситуацію група із 28 трудових і правозахисних організацій з усієї Європи підготувала спільну заяву, що закликає ЄС реформувати загальну сільськогосподарську політику і гарантувати трудові права сільськогосподарських працівників [8].

Зауважимо, що існує взаємозв'язок між правами, котрі надаються мігрантам, та кількістю мігрантів, яку країни зазвичай допускають. Дивлячись на країни у всьому світі, існує примітна загальна тенденція: чим більше прав надається мігрантам, тим меншій кількості низькокваліфікованих мігрантів дозволено працювати в країнах призначення. Країни, як правило, або допускають велику кількість мігрантів із низькою кваліфікацією, але пропонують їм відносно мало прав, або забезпечують порівняно більший комплекс прав, якщо кількість мігрантів менше, а потенційна вартість робочої сили вище [17, с. 148].

Більше зосереджена на короткочасних мігрантах міграційна політика азіатських країн. У деяких азіатських країнах юридичний статус іноземних мігрантів за замовчуванням значно нижчий порівняно зі статусом місцевих громадян. Це особливо актуально для країн Перської затоки.

Інші країни, навпаки, суворо дотримуються міжнародних законів, які не залишають місця для дискримінації іноземних робітників. У деяких таких країнах ці правові норми повністю визнані і вже довели свою ефективність.

Окремо слід згадати так звані спеціальні економічні зони та зони вільної торгівлі, багато з них знаходяться в Азії. Такі зони, по суті, орієнтовані на створення найбільш сприятливих режимів ведення бізнесу, а це означає, що захист трудових прав не є пріоритетом для них [Error: Reference source not found].

Трудова міграція може принести багато користі для всіх за умови, що вона добре регулюється. Правовими основами забезпечення захисту прав громадян, які працюють та проживають за кордоном, є міжнародні двосторонні або багатосторонні угоди про зайнятість [16, с. 379–380]. Багатосторонні угоди включають, зокрема, Конвенцію про правовий статус

трудова-мігрантів і членів їхніх сімей держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав (14 листопада 2008 р.) [1], Угоду про співробітництво у сфері трудової міграції та соціального захисту працівників-мігрантів (15 квітня 1994 р.) [2]. Що ж стосується двосторонніх угод, то, наприклад, Україна підписала міждержавні і міжурядові угоди з такими країнами: Іспанією (12 травня 2009 р.), Лівією (14 жовтня 2003 р.), Португалією (13 лютого 2003 р.), Азербайджанською Республікою (03 червня 2004 р.), Білоруссю (17 липня 1995 р.), Вірменією (17 червня 1995 р.), В'єтнамом (08 квітня 1996 р.), Латвією (21 листопада 1995 р.), Литвою (28 березня 1995 р.) тощо.

Проте, на жаль, як показує практика, регулювання питання міжнародної трудової міграції в умовах епідемії COVID-19 нині є недостатнім. По-перше, необхідно забезпечити ратифікацію Міжнародної конвенції про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей більшою кількістю країн, щоб забезпечити глобальну рівність у галузі охорони здоров'я і забезпечити, щоб здоров'я трудящих-мігрантів не ігнорувалося в ході майбутніх епідемій і стихійних лих [14]. По-друге, ще чимало аспектів та нюансів, зумовлених COVID-19, не враховано у положеннях нині чинних міжнародних нормативно-правових актів. Зокрема, усім мігрантам повинен бути наданий доступ до програм соціального забезпечення, пов'язаних із COVID-19. За відсутності загальнодержавної політики у цьому питанні місцева влада може підтримувати системи допомоги, які включають усіх місцевих жителів незалежно від їхніх статусу та національності [12]. Необхідно забезпечити постійний доступ до юридичної допомоги з метою надання змоги мігрантам захищатися від жорстокого поводження та експлуатації, а також забезпечення можливості краще орієнтуватися у питаннях міграції [7].

Висновки. Результати проведеного дослідження дають змогу зробити висновок про те, що однією з найбільш актуальних потреб сучасної світової спільноти в умовах сьогодення є врегулювання міжнародної трудової міграції, адже в умовах COVID-19 трудові мігранти як робоча сила стають ще більш значимими та ще менш захищеними.

Насамкінець слід зауважити, що питання міжнародної трудової міграції в умовах COVID-19 потребує подальшого наукового дослідження у контексті розвитку законодавчого регулювання.

Список літератури:

1. Конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав від 14 листопада 2008 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_j82#Text (дата звернення: 11.08.2020).
2. Угода про співробітництво у сфері трудової міграції та соціальний захист працівників-мігрантів від 15 квітня 1994 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_012#Text (дата звернення: 11.08.2020).
3. Єлейко І., Українець Л. Тенденції трудової міграції населення України до Польщі на сучасному етапі. *Проблеми системного підходу до економіки підприємств*. 2020. № 3. С. 14–20.
4. Кулицький С. Український ринок праці під впливом пандемії COVID-19: стан та оцінка перспектив розвитку. *Україна: події, факти, коментарі*. 2020. № 12. С. 43–57.
5. Малиновська О. Міграція і коронакриза. *Міграція*. 2020. № 6. С. 12.
6. Шепель Т.В., Наконечна В.І. Соціально-економічні наслідки міграції трудових ресурсів України та механізм їх регулювання. *Економічний простір*. 2020. № 154. С. 179–185.
7. Costi R., Gabor D. Are Western Europe's Food Supplies Worth More than East European Workers' Health? *The Guardian*. 16 April 2020. URL : <https://www.theguardian.com/world/commentisfree/2020/apr/16/western-europe-food-east-european-workers-coronavirus> (дата звернення: 11.08.2020).
8. Crețan R., Light D. COVID-19 in Romania: transnational labour, geopolitics, and the Roma «outsiders». *Eurasian Geography and Economics*. 2020. № 1–14. URL : <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/15387216.2020.1780929> (дата звернення: 11.08.2020).
9. Doherty B., Taylor J., Karp P. «Left with nothing»: Australia's migrant workforce face destitution without coronavirus safety net. *The Guardian*. 2020. 1 April. URL : <https://www.theguardian.com/australia-news/2020/apr/01/left-with-nothing-australias-migrant-workforce-face-destitution-without-coronavirus-safety-net> (дата звернення: 11.08.2020).
10. Florinskaya Y. Labor Migration In RF Amid Border Closure. *SSRN Electronic Journal*. 2020. № 7. P. 14–19.
11. Guadagno L. Migrants and the COVID-19 pandemic: An initial analysis. *International Organization for Migration, Migration Research Series*. 2020. № 60. 28 p.
12. Hopkins J. Chicago Mayor signs Executive Order giving coronavirus benefits to illegal aliens. *Daily Caller*. 2020. 7 April. URL : <https://tennesseestar.com/2020/04/08/chicago-mayor-signs-executive-order-giving-coronavirus-benefits-to-illegal-aliens/> (дата звернення: 11.08.2020).
13. Labour migration at the time of COVID-19. URL : <https://www.itcilo.org/stories/labour-migration-time-covid-19> (дата звернення: 11.08.2020).
14. The neglected health of international migrant workers in the COVID-19 epidemic / A. Liem et al. *The Lancet Psychiatry*. 2020. № 7(4). 20 p.
15. Mutler A. Romanian Migrants Get COVID-19 as Pandemic Exposes Bad Conditions for East European Workers. *Radio Free Europe/Radio Liberty*. 30 May 2020. URL : <https://www.rferl.org/a/romanian-migrants-get-covid-19-as-pandemic-exposesbadconditionsforeasteuropeanworkers/30643195.html#:~:text=Hundreds%20of%20Romanian%20workers%20staged,they%20were%20working%20> (дата звернення: 11.08.2020).
16. Main trends in development of migration policy in Ukraine / I. Sakharuk et al. *Revista Amazonia Investiga*. 2020. № 26. P. 372–382.
17. Temporary Labor Migration. Justice for People on the Move. 2020. P.138–165.
18. Ushakov D., Auliandri T.A. International Labor Migration in South Asia: Current Situation and the Problems of Efficient National Regulation. *IOP Conference Series : Materials Science and Engineering*. 2020. № 753. URL : <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1757-899X/753/8/082024/meta> (дата звернення: 11.08.2020).
19. Vargas-Silva C. The fiscal impact of immigration in the UK. Briefings, The Migration Observatory, University of Oxford, Oxford. 2019. URL : <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/briefings/the-fiscal-impact-of-immigration-in-the-uk/> (дата звернення: 11.08.2020).

Banchuk-Petrosova O.V. INTERNATIONAL LABOUR MIGRATION IN THE COVID-19 CONDITIONS: LEGAL ASPECT

The article examines the issue of international labor migration in the conditions of COVID-19.

It was found that labor migration has a significant impact on future developments in both social and economic life of the country. Migrants contribute to the growth of the economy in the host countries by undertaking work that requires a large contribution of human resources and energy, but is considered unprestigious in this society.

Migrant workers have been found to be heavily involved in critical training in the advanced war against this pandemic, such as health care (doctors and nurses), seasonal agricultural workers, caretakers and cleaners.

The pandemic situation has shown once again that many European countries need to attract migrant workers for some sectors of the economy to function properly. However, the pandemic also reiterated the inequalities faced by migrant workers. Compared to other international migrants (such as foreign students), migrant workers face many barriers.

It has been found that in many countries, migrants do not enjoy equal access to health care as citizens and are unable to receive treatment, including from COVID-19. At the same time, where they have the right to appropriate services, language barriers, limited knowledge can lead to insufficient access to health care. In addition, national and local authorities often do not have an accurate picture of the number and distribution of migrants under their jurisdiction. This prevents them from being involved in health efforts and makes it difficult to gather accurate information about affected people, as well as to monitor a pandemic outbreak.

Migrant workers are largely excluded from welfare systems that protect workers who lose their jobs and incomes through job closures and business closures, despite their contribution to the welfare of the system.

It has been found that labor migration can bring many benefits to all, provided it is well regulated. However, the regulation of international labor migration in the context of the COVID-19 epidemic is currently insufficient.

Key words: *international migration, labor migration, COVID-19, migrant workers, legal regulation.*

Яковюк І.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Житинський О.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ТРАНСФОРМАЦІЮ *JUS GENTIUM* У МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

У статті досліджено генезу та еволюцію терміна *jus gentium*. Встановлено, що *jus gentium*, яке існувало до виникнення Римської держави, слід тлумачити як «право родів», натомість з її утворенням воно розпалося на дві частини – внутрішньодержавну (*jus Quiritium*, згодом – *jus civile*) і зовнішню, яка зберегла первинну назву та регулювала правовідносини між негромадянами Риму, *per se* підкореними народами, та римлянами. Зазначено, що для створення норм peregrинського права в Римі було утворено спеціальну посаду претора у справах іноземців – *praetor peregrinus*. Він видавав едикти, здійснював судочинство і з часом його рішення отримали прецедентний характер.

Шляхом дослідження різних точок зору філософів і юристів минулого й сучасності висвітлено проблему співвідношення *jus gentium* з *jus naturale* та *jus civile*. З одного боку, підкреслено, що, на відміну від римського цивільного права, право народів мало універсальний, наднаціональний характер, однак поступово *jus civile* та *jus gentium* утворили єдину універсальну систему приватного права в Римі. З іншого боку, стверджується, що природне право й право народів доповнюють одне одного, хоча останнє засноване на досвіді людини, міжнародних звичаях і водночас зазнає впливу цивільного права. У ході дослідження також виявлено, що деякі правознавці, зокрема представники харківської школи міжнародного права, заперечували міжнародно-правову природу *jus gentium*.

Трансформацію досліджуваного поняття виражено формулою: *jus gentium* – *jus inter gentes* – міжнародне право. Таким чином, автори дійшли висновку, що *jus gentium* поступово трансформувалось у напрямку регулювання *primum* приватноправових, а потім публічноправових відносин. У Новий час завдяки працям Ф. де Віторії *jus gentium* еволюціонувало у *jus inter gentes*, а завдяки англійцю Дж. Бентamu – було остаточно витіснено новим терміном – «міжнародне право».

Ключові слова: *jus gentium*, право народів, peregrинське право, *jus inter gentes*, міжнародне право.

Постановка проблеми. У 21 столітті термін *jus gentium*, хоч і рідко, використовується для позначення сучасного міжнародного права. Це і не дивно, адже квінтесенцією останнього є римське право народів. Відтак для розуміння генези нового міжнародного права необхідно дослідити його історичну ретроспективу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у наукове дослідження історичного розвитку і трансформації *jus gentium* зробили як закордонні, так і вітчизняні юристи. Серед них можна виокремити таких науковців, як Г. Гроцій, П. Влодковіц, А. Гефтер, Г. Шерман, А. Нуссбаум, А. Стоянов, В. Даневський, В. Грабар, О. Київець, О. Радзівіл, О. Буткевич та ін. Водночас ми схильні вважати, що в Україні недостатньо комплексних досліджень, присвячених історії розвитку цього поняття.

Формулювання цілей статті. Метою статті є історичний аналіз появи й поступу поняття *jus gentium*, дослідження еволюції підходів до визначення цього концепту правознавцями, а також встановлення його співвідношення з *jus civile* та *jus naturale*.

Виклад основного матеріалу. У мові будь-якого народу є слова і вирази, що збереглися в ній після того, як їх первинний зміст зник не лише з життя народу, але навіть і з його пам'яті. Прикладом такої ситуації є латинське слово «gens», при тлумаченні якого на різних етапах державно-правового розвитку вкладалися різні значення: рід, плем'я, народ, національність (дикунів і язичників називали тим самим словом, але у множині – «gentes»). Відповідно, змінювалось і значення пов'язаного із цим словом терміну *jus gentium* [1, с. 6].

Словосполучення *jus gentium* найчастіше перекладається українською як «право народів», проте в давнину – на початковому етапі свого формування – досліджуваний концепт мав значення права родів як первинних кровноспоріднених колективів [2, с. 91, 93].

З утворенням римської держави *jus gentium* диференціюється на *jus gentium*, яке до цього було міжродовим, а стало *внутришньодержавним* правом (*jus Quiritum, jus civile*) і на власне *jus gentium*, яке виконувало ті самі функції, але тепер уже із *зовнішніми* для об'єднаного Риму політичними утвореннями (*курсив наш. – І. Я., О. Ж.*) [3, с. 74].

Відколи Рим стає центром світової торгівлі, до нього прибуває багато *пeregринів* – негромадян Риму. Їм було заборонено використовувати римське цивільне право: його дія розповсюджувалась лише на громадян Риму (*cives Romani*). *Пeregрини* ж могли використовувати своє звичаєве право чи право своєї колишньої (підкореної) держави, втім не у приватноправових відносинах з римлянами. Оскільки потреба в нормувати ці відносини все ж була, римляни створили інститут *пeregринського претору (praetor peregrinus)*. Він вирішував суперечки як між римлянами та *пeregринами*, так і між самими *пeregринами* з різних провінцій [4, с. 199]. Рішення претора ставали прецедентами і в аналогічних ситуаціях використовувалися в інших провінціях. Крім цього, *пeregринський претор* видавав *едикти* – зводи правил, якими він мав намір керуватись протягом своєї каденції (вони розглядалися як своєрідна програма його діяльності на 1 рік – *lex annua* («річний закон» – так називав преторські едикти Цицерон)) [17, с. 129, 133]. Результатом цієї діяльності власне і стало виникнення *jus gentium*.

Із часом право народів стало більш повним і досконалим, ніж римське цивільне право, норми першого проникали у друге. Цілком обґрунтованим вважаємо твердження про те, що в *jus gentium* втілювався дух Римської держави, адже претор, створюючи це право, так чи інакше покладався на цивільне (*jus civile*) [4, с. 200]. Після прийняття у 212 р. Едикту римського імператора Каракалли («Конституції Антоніна»), за яким всі мешканці імперії отримали права громадянства, розбіжності між ними взагалі зникли, а римляни почали використовувати *jus gentium* для регулювання відносин між собою. Таким чином, у Римі поступово виникла *єдина система приватного права*.

Яким же було ставлення давньоримських юристів і філософів до *пeregринського права*? Стоїки розглядали *jus gentium* як «вроджене у кожній

людині», *alii verbis*, як форму природного права [5, с. 225]. Цицерон вбачав у *jus gentium* вищий закон морального зобов'язання, який зобов'язує людину більше, ніж цивільне право [6, с. 158].

Давньоримський історик Лівій описує цим терміном радше *публічно-правові*, ніж приватно-правові відносини. Саме за *jus gentium*, на його думку, організуються посольства, оголошується війна й укладається мир (Лівій вживає термін *jus belli et pacis* – право війни і миру), а також договори [7, с. 61]. Водночас знаний правник і державний діяч Римської імперії *Гермогеніан* так схарактеризував зміст цього права: «Цим правом народів введена війна, поділ народів, заснування царств, поділ майна, встановлення меж полів, побудова будівель, торгівля, купівлі і продажі, найми, зобов'язання, за винятком тих, які регулюються цивільним правом» [6, с. 158].

У другій половині II ст. н. е. римський юрист *Гай* розрізняв *jus civile* і *jus gentium*, називаючи останнє універсальним правом, яке містить у собі такі правові інститути, як шлюб, захист права власності, відшкодування шкоди, дипломатичний імунітет та ін. Відтак, за *Гаєм*, *jus gentium* складається як із *публічного*, так і з *приватного* права. Середньовічні юристи розрізняли цивільне право і право народів – друге поняття, на відміну від першого, є універсальним, наднаціональним, спільним для всіх народів [7, с. 337]. З іншого боку, *Гай* вжив словосполучення *jus gentium* у природно-правовому значенні: «Право, яке встановлюється природним розумом (*naturalis ratio*) для усього людства, дотримується всіма народами і називається «правом народів» (*jus gentium*), оскільки всі народи ним користуються. Таким чином, римський народ дотримується частково своїх власних законів і частково законів, спільних для всього людства» [4, с. 201]. Не буде перебільшенням стверджувати, що *Гай* був першим юристом, який визначив *jus gentium* як таке, що було встановлене природним розумом усього людства, себто базувалося на природних причинах.

Власне кажучи, більшість тогочасних правників ототожнювали *jus gentium* і *jus naturale*, проте не всі. Так, *Ульпіан* розділив право на три галузі: природне право, яке існувало в природі і керувало тваринами та людьми, стосувалось усіх живих організмів; право народів, «яким користуються народи людства», *ergo* воно є винятково людським; і цивільне право – власне римське право, яке повністю не відокремлюється ні від природного права, ні від права народів. Поза тим, якщо людина ставала рабом (що суперечило природному

праву, за яким всі люди приходять у світ вільними), це відбувалось завдяки дії *jus gentium* або *jus civile*. За Ульпіаном, рабство виникло саме у праві народів і попри те, що ми всі називаємося людьми, відповідно до *jus gentium* існує три їх категорії: вільні, раби і відпущені на волю [6, с. 158; 7, с. 339].

Загалом співвідношення понять *jus naturale* та *jus gentium* можна звести до трьох постулатів: по-перше, *jus gentium* не впливає із природного права, а засноване на досвіді людини і свободі волі; по-друге, на відміну від природного права, *jus gentium* стосується винятково держав як таких, а не окремих осіб; по-третє, *jus gentium* не можна уявити незалежно від природного права, навпаки, воно працює у такому собі партнерстві з останнім і доповнює його в певних аспектах [8, с. 261].

Термін «*jus gentium*» увійшов у світову правову культуру завдяки візантійській кодифікації римського права в Інституціях і Дигестах Юстиніана (529 р.), де він вже мав значення «права народів» [2, с. 92]. Наприкінці Античності *Исидор Севільський* (бл. 560–636 рр.) перерахував такі принципи *jus gentium*: «Це окупація, будівництво, укріплення, війни, полон, право повернення громадянства після полону, рабство, договори, мир, перемир'я, недоторканність послів, заборона змішаних шлюбів; і це *ius gentium*, оскільки майже кожен народ використовує його» [5, с. 226].

На думку *О. Буткевич*, у ранньому Середньовіччі «право народів» було комплексом міжнародно-правових норм, завдяки яким продовжувалася традиція регулювання міжнародних відносин, що склалися ще в часи Римської імперії. У ньому поєднувались публічно-правові й приватноправові елементи. Перевагою *jus gentium* в цей

період було те, що воно ґрунтувалося на найстабільнішому джерелі міжнародного права – міжнародному звичаї [3, с. 186].

Т. Аквінський вважав право структурним елементом людського закону, який виникає із природного. Виходячи із цього, він поділив *позитивне право* на *jus gentium* та *jus civile*, сприймаючи перше як право у сфері *торгівлі* [9, с. 112]. Доцільно зазначити, що за такого підходу стає зрозумілим, чому середньовічне право народів базувалося на міжнародних звичаях.

Знаний правник доби пізнього Середньовіччя, один із засновників польської школи міжнародного права, *П. Влодковіц* пов'язує право народів із природним правом, проте не отожднює їх. Влодковіц вважав, що *від природного права відгалужується право народів, ergo* друге поняття походить із *природного розуму*: «Те, що природний розум встановив між усіма людьми, чого додержуються всі народи і називається правом народів». Щобільше, на думку вченого, *jus gentium* лежить в основі виникнення держав і власності, влади і верховенства, є універсальним для всіх людей і народів, християн і «невірних», правителів і настоятелів, зокрема Папи Римського [10, с. 63].

Беручи до уваги вищенаведене, очевидно є еволюція права народів (рис. 1). Так, в Античності воно складалося із двох частин – публічно-і приватноправової. У Новий час ця назва (*droit des gens, jus gentim*) закріпилася за міжнародним публічним правом, тобто стала використовуватись для позначення права, яке регулювало відносини між державами. Натомість перша частина перестала бути самостійною та увійшла до складу внутрішнього права держав [11, с. 2]. Крім того, в ранній Новий час іспанський правознавець і тео-

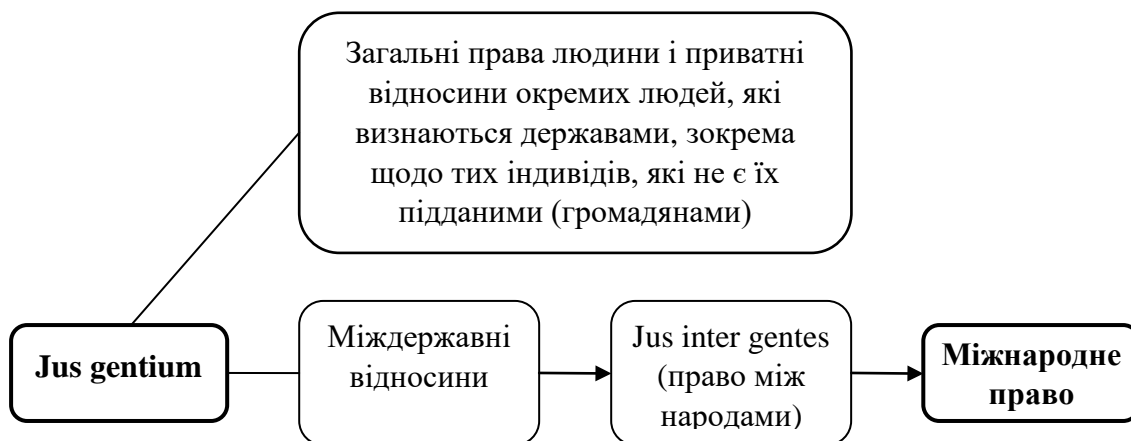


Рис. 1. Еволюція «*Jus gentium*-міжнародне право»

лог *Ф. де Віторія* ввів у доктрину міжнародного права термін *jus inter gentes*.

Заміна «права народів» на «право між народами» (саме так цей термін латинською мовою увійшов у літературу 16-17 ст.) мала принципове значення, оскільки новий термін почав асоціюватися з міждержавним, тобто міжнародним правом. А втім, слово *natio*, використане правником у тлумаченні *jus gentium*, означає, як і *gens*, групу людей, об'єднаних природними узами, тоді як сучасне, політичне визначення нації з'явилося лише в часи Французької революції [12, с. 80, 326].

Засновник науки міжнародного права *Г. Гроцій* у роботі «*Prolegomena*» так писав про право народів: «...як певне право виникне між всіма державами або більшістю держав, цілком очевидно, ... буде мати перевагу не тільки над конкретною державою, але і над їх спільнотою (*magna illius universitatis*)». «Батько міжнародного права» чітко розмежовує позитивне *jus gentium*, яке має силу тільки для декількох народів (що є правом народів в одній частині світу, не є таким в іншій), та природне *jus gentium*, яке може мати силу для всіх народів. Ба більше, Гроцій висловлював думку про звичаєве право народів, яке виникло в результаті усної угоди всіх або більшості держав світу. А от договори, які укладаються між державами та правителями, не є частиною цього права» [9, с. 113]. Однак, слід зауважити, що Гроцій зосереджувався на *jus inter populos plures*, а не *jus gentium*, – право, що діє між народами, а не право народів [13, с. 56]. Таким чином, він розумів *jus gentium* як право, що регулює відносини між незалежними державами (не між приватними особами, як вважалось в Античності), однак ще не ввів термін «міжнародне право» *expressis verbis*.

Першим, хто використав термін «право народів» (*jus gentium*) щодо міжнародних відносин, був сучасник Гроція *Т. Гоббс* [12, с. 146]. Англійський юрист та історик права XVIII ст. *В. Блекстон* розглядав право народів як універсальне право, що складається з торговельного, морського права і права держав. Можна стверджувати, що розуміння Блекстоном поняття *jus gentium* охоплювало не лише відносини між індивідами, а й між суверенними державами (норми, що стосуються паспортів, прав послів та піратства). Вперше ж поняття «міжнародне право» (буквальний переклад *jus inter gentes*) з'явилося в науці завдяки позитивісту *Дж. Бен-тamu*, і невдовзі словосполучення *jus gentium* було витіснено новим [4, с. 216, 217, 263].

У цілому в період класичного міжнародного права внаслідок історичних перетворень, а саме появи незалежних європейських держав, кожна з яких наполягає на верховенстві власної правової системи, *втрачається роль римського jus gentium як правової системи, що об'єднує більшість держав у Європі (курсив наш. – І. Я., О. Ж.)* [3, с. 261].

Як зазначає *В. Грабар*, наукове дослідження значення *jus gentium* почалось лише у XIX ст. Варто зазначити, що більшість юристів-міжнародників того часу взагалі не визнавали міжнародно-правову природу цього поняття [1; 6; 11]. Так, на думку *Вітона*, попри те, що римляни називали своє феціальне право *jus gentium*, воно не було встановлено взаємною згодою чи спільним звичаєм народів. Він вважав, що це було лише внутрішнє право [14, с. 23]. З точки зору професора Харківського університету *А. Стоянова*, *jus gentium* діяло всередині держави, спочатку лише для іноземців, а згодом і для громадян Риму [15, с. 59]. Цікаво, що інший представник харківської школи міжнародного права *В. Даневський* також не надавав *jus gentium* загальносвітового значення: «Під *jus gentium* слід розуміти не право між народами (*jus inter gentes*), а спільне право народів, що було в римлян поряд з *jus civile*, ... *jus gentium* взагалі не має своїм предметом міжнародні відносини». З іншого боку, науковець погоджується з тим, що джерело *jus gentium* лежало в *інтересах і потребах людської природи* [16, с. 25].

Утім, також вартою уваги видається думка тих учених, які додержувались протилежної позиції. Приміром, російський правознавець і сучасник *В. Грабаря* *Й. Покровський* відзначав, що норми цього права запозичувались із загальних звичаїв міжнародного торговельного обороту. Позаяк у торгівлі беруть участь ділові люди різних країн і національностей, то за своїм змістом воно є загальнонародним, тому римляни і називали його *jus gentium* [17, с. 133].

Висновки. Слід констатувати, що термін *jus gentium* розумівся *primum* як «право родів». Після виникнення римської державності міжродове *jus* розпадається на внутрішнє право (*jus civile*) та міжнародне (*jus gentium*), що мало на меті утримати народи під римським правопорядком і здебільшого розглядалось як частина природного права. В Античності та в Середньовіччі право народів складалося з двох частин – приватноправової та публічно-правової. У ранній Новий час та з них, що регулювала відносини між державами, дістала назву *jus inter gentes*. Термін *jus gentium* почав використовуватися у значенні права, визнаного всіма незалежними державами, яке регулює відносини

між ними. Отже, воно поступово трансформувалось у напрямку регулювання спочатку приватноправових, а згодом публічно-правових відносин.

Із плином часу *jus gentium* переходить у суто міждержавне право і поступається новому поняттю – «міжнародне право».

Список літератури:

1. Грабарь В.Э. Первоначальное значение термина *ius gentium*: Из научного наследия проф. В.Э. Грабаря. *Уч. записки Тартуского гос. ун-та*. Вып. 148. Тарту, 1964. 41 с.
2. Радзівілл О. А. *Jus gentium* – право народів чи право родів? *Юридична наука*. 2013. № 12. С. 91–104.
3. Буткевич О. В. *Історія міжнародного права*: підручник. видання 2-ге. Київ: Ліра-К, 2019. 412 с.
4. Genc Trnavci. The Meaning and Scope of the Law of Nations in the Context of the Alien Tort Claims Act and International Law, 26 *U. University of Pennsylvania Journal of International Law*. 2005. P. 193–266.
5. Winkel, L. The Peace Treaties of Westphalia as an instance of the reception of Roman law. In R. Lesaffer (Ed.), *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*. Cambridge: Cambridge University Press. 2004. P. 222–238.
6. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. 608 с.
7. Wielgus, S. The Genesis and History of *ius gentium* in the Ancient World and the Middle Ages. *Roczniki Filozoficzne / Annales De Philosophie / Annals of Philosophy*, vol. 47, no. 2, 1999, P. 335–351.
8. Zurbuchen, S. Defining the Law of Nations: the École Romande Du Droit Naturel and the Lausanne Edition of Grotius? *De Jure Belli Ac Pacis (1751–1752). The Law of Nations and Natural Law 1625–1800*, vol. 1, Brill, LEIDEN; BOSTON, 2019, P. 253–277.
9. Київцев О.В. Історичні передумови формування сучасної системи джерел міжнародного права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 111–122.
10. Jasudowicz, T. Śladami Ludwika Ehrlicha: do Pawła Włodkowica po naukę o prawach człowieka. Toruń, 1995. 205 s.
11. Heffter, A. W. *Wykład europejskiego Prawa Narodów*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1864. 514 s.
12. Nussbaum, A. *A concise history of the law of nations*. New York: Macmillan. 1954. 376 p.
13. Sherman, G. *Jus Gentium and International Law*. *The American Journal of International Law*, vol. 12, no. 1, 1918, pp. 56–63.
14. Wheaton, H. *Histoire des progres du droit des gens*. Leipzig: F.A. Brockhaus, 1853. 846 p.
15. Стоянов А.Н. *Очерки истории и догматики международного права*. Харьков, 1875. 742 с.
16. Даневский В.П. *Пособие к изучению истории и системы международного права*. Вып. I. Харьков, 1892. 230 с.
17. Покровский И.А. *История римского права*. Санкт-Петербург: Нева, Летний сад, 1999. 533 с.

Yakoviuk I.V., Zhytynskiy O.V. ON THE ISSUE OF TRANSFORMATION OF *JUS GENTIUM* INTO INTERNATIONAL LAW

The article examines the genesis and evolution of the term “jus gentium”. It has been determined that jus gentium which existed before the founding of the Roman state should be interpreted as the “right of genera”, whereas after its formation it split into two parts – internal (jus Quiritum, later – jus civile) and external, which retained its original name and regulated legal relations between non-citizens of Rome, per se conquered peoples, and the Romans. It has been noted that the special position of praetor for foreigners – praetor peregrinus – was created in Rome to create the norms of peregrine law. He made edicts, dispensed justice, and later his decisions became precedent-setting.

The problem of interconnection of jus gentium with jus naturale and jus civile has been covered by researching the different viewpoints of philosophers and lawyers of past and modern times. On the one hand, it has been emphasized that, unlike Roman civil law, the law of nations had a universal, supranational character, but gradually jus civile and jus gentium formed a single universal system of private law in Rome. On the other hand, it is argued that natural law and the law of nations complement each other, although the latter is based on human experience, international customs and at the same time is influenced by civil law. The study has also found that some jurists, including representatives of the Kharkiv school of international law, denied the international legal nature of jus gentium.

The transformation of the studied concept is expressed by the formula: jus gentium – jus inter gentes – international law. Thus, the authors came to the conclusion that jus gentium was gradually transformed in the direction of regulating primum private and then public relations. In modern times, due to works of F. de Vitoria, jus gentium evolved into jus inter gentes, and thanks to the Englishman J. Bentham, it was finally supplanted by a new term – “international law”.

Key words: *jus gentium, law of nations, peregrine law, jus inter gentes, international law.*

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2020.5/22>

Головкін Б.М.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А.В. БОРОВИКА ТА О.Г. КОЛБА «PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED IN THE PLACES OF IMPRISONMENT» («ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ»)¹

Результати ґрунтовного вивчення змісту рецензованої роботи кандидата юридичних наук, доцента Боровика Андрія Володимировича, та доктора юридичних наук, професора Колба Олександра Григоровича, «Pre-trial investigation of crimes committed in the places of imprisonment» показали, що це дослідження є досить актуальним та таким, що має теоретичне та практичне значення.

Як свідчить практика боротьби із злочинністю, зокрема й у місцях позбавлення волі, її ефективність, у першу чергу, зумовлена змістом відповідної політики та її реалізацією на нормативно-правовому рівні.

В ідеалі політика у сфері боротьби із злочинністю, як і будь-який інший вид політики держави, повинна здійснюватися на підставі розробленої концепції, являти собою відповідну політичну лінію – політику у сфері боротьби зі злочинністю.

При цьому залежно від часу та законодавства така політика може набувати різних ознак, як от: кримінальних, кримінально-процесуальних тощо.

Звичайно, що виділення вказаних напрямів правової політики боротьби із злочинністю є дещо умовним, оскільки ця державна політика реально становить собою, як правило, комплексне вирішення і соціальних, і правових завдань боротьби зі злочинністю, всі складники якої знаходяться (повинні знаходитись) між собою у функціональній залежності і взаємодії.

Досягнення необхідного для суспільства стану безпеки від злочинних посягань можливе лише шляхом широкого й комплексного поєднання заходів боротьби зі злочинністю: організаційно-правових і адміністративно-управлінських (як

прояв державної волі); соціально-економічних, культурологічних та природно-людських (як розвиток суспільства та людини); спеціально-законодавчих, методологічно-правових і кримінологічних як взагалі, так і певними її видами. У межах цих заходів кримінально-правовий напрям державної політики у сфері боротьби зі злочинністю виконує функцію системоутворюючого елемента і є необхідним інструментом досягнення суспільно-корисного результату.

Зазначені теоретико-прикладні засади й були використані у цій монографії під час з'ясування змісту реалізації сучасної кримінально-процесуальної політики в контексті вирішення проблем, пов'язаних із розслідуванням та розкриттям злочинів, учинених засудженими у виправних колоніях України. При цьому був застосований відомий у науці підхід, відповідно до якого всі види політики, включаючи кримінально-процесуальну, реалізуються у формі законодавства та юридичної практики (зокрема, шляхом так званого правового регулювання суспільних відносин).

Саме тому злочинності, включаючи у виправних колоніях, можна протидіяти лише із застосуванням теоретично напрацьованих засад щодо розуміння її змісту, а також форм і методів реалізації усіх видів політики у сфері боротьби із злочинністю у законодавчих актах та на практиці, запобігання і протидії суспільно небезпечним діям, що посягають на всі суспільні відносини у цілому.

Зазначені теоретичні підходи, а також проблеми досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених у виправних колоніях, мова про які ведеться у всіх розділах цієї монографії, й зумовили вибір предмету даного дослі-

¹ Borovyk A.V., Kolb O.H. Pre-trial investigation of crimes committed in the places of imprisonment: monograph. Riga : Baltija Publishing, 2020. 304 p.

дження, а також його доктринальне та прикладне значення.

Особливу цінність роботи складає те, що вона написана на іноземній «англійській» мові та видана у країні Європейського Союзу, а саме – в Ризі (Латвійська Республіка), що дасть можливість ознайомитися із працею науковцям за межами України.

Монографія кандидата юридичних наук, доцента Боровика Андрія Володимировича,

та доктора юридичних наук, професора Колба Олександра Григоровича, “Pre-trial investigation of crimes committed in the places of imprisonment” (Досудове розслідування злочинів, вчинених у виправних колоніях) повною мірою відповідає вимогам МОН України, що пред’являються до такого виду навчально-методичних видань, та має практичне та теоретичне значення для подальших наукових розробок як в Україні, так і за кордоном.

Відомості про авторів

Банчук-Петросова О.В. – кандидат наук з державного управління, доцент кафедри державного управління і права Київського національного університету культури

Гуйван П.Д. – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор Полтавського інституту бізнесу Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

Головкін Б.М. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Житинський О.В. – студент 2 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Запорожченко А.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кайданович Т.М. – старша викладачка кафедри правознавства Поліського національного університету, аспірантка Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Карпенко М.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Клименко К.О. – аспірант Науково-дослідного інституту інформатики і права Національної академії правових наук України

Клипа О.П. – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

Корнілова Л.І. – аспірант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, експерт Громадського центру правосуддя Одеської області – Грантового проекту ГО «Асоціація слідчих суддів України»

Костенко В.В. – старший науковий співробітник Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України

Кравчик М.Б. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

Кубецька О.М. – кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри аналітичної економіки та менеджменту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Лемеха Р.І. – кандидат юридичних наук, здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук Запорізького національного університету

Мхітарян А.М. – аспірантка кафедри конституційного права і правосуддя економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Нікіфоренко В.С. – кандидат наук з державного управління, Державна прикордонна служба України

Остапенко Т.М. – кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри економіки, підприємництва та управління підприємствами Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Палешко Я.С. – кандидат економічних наук, доцент кафедри міжнародних відносин та туризму Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Пішта В.І. – аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Ужгородського національного університету

Поповичук В.О. – кандидат юридичних наук, начальник слідчого управління Державної фіскальної служби у Дніпропетровській області

Радченко О.М. – кандидат юридичних наук, керівник апарату Київського апеляційного суду

Смичок Є.М. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Спесівцев Д.С. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Чуб А.В. – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Шевченко Т.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Одеського національного політехнічного університету

Шинкарьова Є.В. – аспірант кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Яковюк І.В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Науковий журнал

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

Серія: Юридичні науки

Том 31 (70) № 5 2020

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *С. Канавка*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33

Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua

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

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 13,29. Ум. друк. арк. 14,65. Зам. № 1020/304

Підписано до друку 30.10.2020. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7

Телефон +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.