

**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 33 (72) № 1 2022



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

Головний редактор:

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

Члени редакційної колегії:

Берназюк Інна Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент

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

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

Іляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук

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

Макаруха Зоряна Мар'янівна – доктор юридичних наук

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

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

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент

Федоренко Владислав Леонідович – доктор хабілітованих 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

Шемчук Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, Заслужений юрист України

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

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

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 12 від 18.03.2022 року)**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідectво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія KB № 15713-4184P 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, 2022

ЗМІСТ

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

Іванченко О.М.

ЦІННІСНІ ЗАСАДИ ЛЕГІТИМНОСТІ ПРАВА В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ1

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Волошкевич Г.А.

РИЗИКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЯМИХ ВИБОРІВ СУДДІВ
У ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ ПЕРЕХІДНОГО ТИПУ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ).....7

Катеринчук К.В., Бортняк К.В.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ.....14

Козинець О.Г., Кот В.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА США..... 19

Правдюк А.Л.

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 25

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

Гуйван П.Д.

РЕГУЛЯТИВНІ ТА ОХОРОННІ ВІДНОСИНИ. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ЧАСІ..... 30

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Андрущенко І.Г.

ВПЛИВ КОНКУРЕНЦІЇ НА РЕОРГАНІЗАЦІЮ
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ..... 36

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Дмитренко Д.О.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ
І ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ
ТА КРАЇНАХ СКАНДИНАВСЬКОЇ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ..... 41

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Болгар О.В.

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ
ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ: ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ..... 47

Джафарова М.В.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УКРАЇНІ..... 54

Крутько М.А.

ФІНАНСОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА60

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бугера О.І.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ НОВІТНІХ
ІНТЕРНЕТ-ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ..... 65

Грищенко А.Л.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА
ЯК ФОРМИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА..... 70

Гусак А.П.

ОСНОВНІ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩІ ВЛАСТИВОСТІ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО,
ЩО ВИВЧАЮТЬСЯ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ..... 75

Задоя К.П.

МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА МОДЕЛЬ «СТАДІЙ» («ВИМІРІВ») КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА:
ПОРІВНЯННЯ УКРАЇНСЬКОГО ТА АНГЛІЙСЬКОГО ПІДХОДІВ
ЩОДО ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА..... 80

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ковальова О.В.

РОЗВИТОК СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ХХ СТОЛІТТІ..... 87

Савчук М.А., Часова Т.О.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ:
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 93

Ховпун О.С., Подгорець С.В.

ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ..... 98

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Іванова А.В., Савич О.С.

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗАБРУДНЕННЯ ЯК УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ СВОБОДИ
ВІДКРИТОГО МОРЯ..... 103

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Маслова Я.І.

СПЕЦІАЛІЗОВАНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОКУРАТУРА
ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ..... 111

Омельченко А.В.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ... 117

Єпринцев П.С.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ 121

Тичина Д.М.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ-КРИВДНИКА,
ЯКИЙ ВЧИНЯЄ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО..... 128

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ..... 134

CONTENTS

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

Ivanchenko O.M.

VALUE FOUNDATIONS OF THE LEGITIMACY OF LAW IN THE MODERN STATE1

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Voloshkevych H.A.

RISKS OF IMPLEMENTATION OF DIRECT ELECTIONS OF JUDGES IN DEMOCRATIC
STATES OF TRANSITIONAL TYPE (ON THE EXAMPLE OF UKRAINE)7

Katerynychuk K.V., Bortniak K.V.

PROBLEMS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION
IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES14

Kozynets O.G., Kot V.V.

FEATURE OF THE US PRESIDENTIAL ELECTION19

Pravdyuk A.L.

ACCESS TO PUBLIC INFORMATION: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT25

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

Guyvan P.D.

REGULATORY AND PROTECTIVE RELATIONS. LEGAL REGULATION IN TIME30

COMMERCIAL LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW

Andrushchenko I.H.

THE IMPACT OF COMPETITION ON THE REORGANIZATION
OF ECONOMIC ENTITIES IN UKRAINE36

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Dmytrenko D.O.

LEGAL REGULATION OF YOUNG WORKERS' WORKING HOURS
AND REST PERIODS IN UKRAINE AND NORDIC COUNTRIES41

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Bolgar O.V.

PUBLIC ADMINISTRATION OF STATE REGISTRATION AS AN ADMINISTRATIVE
AND LEGAL REGIME: ISSUES OF EFFICIENCY47

Dzhafarova M.V.

SELECTED ISSUES OF EVIDENCE AND DISCOVERY IN ADMINISTRATIVE
PROCEEDINGS IN UKRAINE54

Krutko M.A.

FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE: LEGISLATIVE REGULATION
AND LEGAL CHARACTERISTICS60

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW

Bugera O.I.

CURRENT STATUS AND PROBLEMS OF USING THE LATEST INTERNET
TECHNOLOGIES TO PREVENT CRIME65

Gryshchenko A.L. PROBLEMATIC ISSUES OF QUALIFYING SEXUAL VIOLENCE AS A FORM OF DOMESTIC VIOLENCE	70
Husak A.P. THE MAIN CRIMINOLOGICALLY SIGNIFICANT PROPERTIES OF A JUVENILE OFFENDER STUDIED FOR COMPILING A PRE-TRIAL REPORT.....	75
Zadoia K.P. MECHANISM OF CRIMINAL LAW REGULATION AND MODEL OF “STAGES (DIMENSIONS)” OF CRIMINAL LAW: COMPARISON OF UKRAINIAN AND ENGLISH APPROACHES TO THE FUNCTIONING OF CRIMINAL LAW	80
CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY	
Kovalova O.V. DEVELOPMENT OF THE INFORMATION SUPPORT SYSTEM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN THE XX CENTURY	87
Savchuk M.A., Chasova T.O. APPLICATION OF PRECAUTION IN PRACTICE: PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	93
Khovpun O.S., Podhorets S.V. ELECTRONIC CRIMINAL PROCEEDINGS	98
INTERNATIONAL LAW	
Ivanova A.V., Savych O.S. PREVENTION OF POLLUTION AS A CONDITION FOR EXERCISE OF FREEDOMS ON THE HIGH SEA	103
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE	
Maslova Ya.I SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR’S OFFICE IN THE SYSTEM OF ENTITIES AUTHORIZED TO PREVENT CORRUPTION.....	111
Omelchenko A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE...	117
Yepryntsev P.S. PECULIARITIES OF DETERMINATION OF ORGANIZED CRIME.....	121
Tychyna D.M. CRIMINOLOGY CHARACTERISTICS OF THE OFFENDER, WHO COMMITS DOMESTIC VIOLENCE.....	128
INFORMATION ABOUT AUTHORS	134

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

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/01>

Іванченко О.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»

ЦІННІСНІ ЗАСАДИ ЛЕГІТИМНОСТІ ПРАВА В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ

У статті досліджено ціннісні засади легітимності права в сучасній державі. Визначено, що засади інтегративного підходу до сприйняття правової реальності та виокремлення у цій системі координат ролі і значення легітимності права, стає тим орієнтиром, що спрямовує подальші наукові розвідки. Зазначено, що неформальні процеси, підсумком раціонального дискурсу яких є соціальна інтеграція, завжди відбуваються в рамках «життєвого світу» суб'єктів – індивідів, які беруть участь у таких процесах. Наголошено, що таким чином формується раціонально обґрунтований консенсус стосовно пропонованих норм, які завдяки цьому отримують соціальну цінність і як наслідок – легітимність. Доведено, що практичний дискурс є запорукою розуміння та формою узгодження інтересів всіх учасників. Процедура дискурсу є раціональною, якщо вона слідує конкретним правилам, що належать до раціонального застосування юридичних аргументів і забезпечують об'єктивність аргументації. Визначено, що права людини не приходять із зовнішнього середовища, а мають бути аргументовані в процесі наукової дискусії. Аргументовано, що права є дійсними тільки тоді, коли вони існують, а вже саме їх існування залежить від достатнього рівня їх аргументованості з боку кожного з учасників такої дискусії. Обґрунтовано, що права людини як морально аргументовані умови її особистих прав і свобод, перебуваючи безпосередньо в площині правопорядку, в цій ситуації набувають універсального характеру потенційного, орієнтуючого параметра дійсності наявних конституційних нормативних порядків за європейським зразком. Констатовано, що однією з головних характерних рис сучасних теорій природного права є наявність параметрів балансу природного права і позитивного права, в їх досить суперечливому об'єднанні, так званої «дуальності». Зроблено висновок, що легітимність необхідно розглядати в контексті змістового виміру права, утвореного юридичними цінностями. Зазначено, що цінності формують когнітивні зв'язки між свідомістю індивіда й об'єктами, дозволяючи сприймати ці об'єкти тим чи іншим чином і одночасно (враховуючи чисто практичний характер освоєння правової реальності людиною) мотивують поведінку суб'єктів, формуючи певні оціночні критерії, яким ця поведінка підпорядковується.

Ключові слова: легітимність права, легітимація права, правова держава, правовий дискурс природне право, позитивізм, демократія, суспільство.

Постановка проблеми. В рамках даної статті легітимність права розглядається в якості як статичної категорії, що відображає визнання права, його авторитетності в суспільстві. При цьому автором поставлено завдання дослідити переважно ціннісні аспекти легітимності.

Саму цінність у науці розуміють у значенні важливості, значимості, необхідності, наявності будь-якого явища або процесу з боку суспільства, соціальної групи, індивіда. В той же час правові цінності визначаються та досліджуються науковцями дещо специфічним чином. В цьому дослідженні постає потреба у формуванні науково

обґрунтованих знань про ті сутнісні риси, якими характеризується легітимність права, а також про ціннісні аспекти досліджуваного правового явища.

Правові цінності сьогодні являють собою систему принципів, постулатів і суджень, якими визначається відношення індивідів, локальної спільноти або суспільства в цілому до аспектів правової реальності. Важливим фактом є те, що правові цінності характеризуються змішаним характером, так як структурно ціннісна свідомість містить комплекс індивідуальних, групових і масових рис, поєднаних між собою різноманіт-

ним чином, і таких, що набувають специфічні об'єктивні характеристики.

Окрім цього, актуальним сьогодні є питання розмежування правових цінностей та цінності у праві, адже категорія правових цінностей етимологічно передбачає належність цінності до права. А це відображає той факт, що правові цінності мають міститися в самому праві з самого початку, а не бути включеними до його змісту ззовні. Можна у цьому сенсі виділити цілий ряд соціокультурних цінностей, що не являються суто правовими, але є закріпленими у правових нормах і захищеними за допомогою відповідних механізмів правового регулювання. Такий тип цінностей, зокрема, більш доречно визначати як цінності в праві.

Разом із цим, необхідно усвідомити цінності суспільства в цілому. В цьому аспекті слід зауважити, що вони можуть характеризуватися двоїтим, в певній мірі протилежним характером.

Сьогодні єдність наукових поглядів з приводу вищезазначених аспектів легітимності права в науці майже відсутня, що і зумовлює актуальність цього дослідження.

Метою статті є дослідження ціннісних засад легітимності права в сучасній державі.

Аналіз наукових публікацій. Питання легітимності права в сучасній державі досліджували такі авторитетні вчені, як М. Вебер, Г. Еллінек, К. Шмітт. Дослідження П. Бурдьє, Ж. Дерріда, Н. Лумана, Ю. Габермаса можна розглядати певною мірою як методологічну базу для дослідження легітимності права в умовах суспільства модерну і постмодерну.

До дослідження теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності права в сфері науки держави і права зверталися такі вітчизняні науковці як: А. Баумейстер, Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжол, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Питання про цінності в праві і правові цінності також ставиться у вітчизняній науці досить давно і знайшло відображення в працях таких вчених, як В. Бабкін, О. Бандура, Т. Гарасимів, Д. Задихайло, А. Козловський, Л. Корчевна, Л. Петрова, П. Рабінovich та інші.

Виклад основного матеріалу. Засади інтегративного підходу до сприйняття правової реальності та виокремлення у цій системі координат ролі і значення легітимності права, стає тим орієнтиром, що спрямовує подальші наукові розвідки. Обґрунтовано стає необхідність пояснення механізмів взаємодії витоків формування волі, що протікає у формі демократичних процедур – з одного боку та неофіційних процесів за допомогою яких, відбуваються системні перетворення у самому соціумі.

Неформальні процеси, підсумком раціонального дискурсу яких є соціальна інтеграція,

завжди відбуваються в рамках «життєвого світу» суб'єктів – індивідів, які беруть участь у таких процесах. Таким чином формується раціонально обґрунтований консенсус стосовно пропонованих норм, які завдяки цьому отримують соціальну цінність і як наслідок – легітимність.

Ю. Габермас звертає увагу, що обов'язковою умовою є те, щоб всі індивіди, які беруть участь в обговоренні, погодилися з переконанням про важливість саме такої правової інновації. Тоді кожен із цих індивідів буде вважатися її автором [1, с. 368].

Досить перспективним вбачається для розвитку теорії легітимності сама згадка вченим активної участі представників громадянського суспільства в дискусії правових інновацій.

Вчений Р. Алексі, який є автором оригінального варіанту дискурсивної теорії, описує її як теорію процедурного характеру практичної раціональності. За його словами, «практична або нормативна пропозиція є правильною (або істинною) тоді і тільки тоді, коли вона може бути результатом раціонального практичного дискурсу» [2, с. 32].

Безумовно, практичний дискурс є запорукою розуміння та формою узгодження інтересів всіх учасників.

Процедура дискурсу є раціональною, якщо вона слідує конкретним правилам, що належать до раціонального застосування юридичних аргументів і забезпечують об'єктивність аргументації. Правила є свого роду гарантією свободи та рівності учасників дискурсу як фундаменту прав людини. Таким універсальним правилам «відповідають основні принципи демократичної конституційної держави, а саме свобода і рівність» [2, с. 34].

Р. Алексі вважає, що інституційні процеси правоформування цілком сумісні з процедурами його дискурсів. Це твердження він аргументує посиланням на параметри раціональності дискурсу, а також на відповідність певної правової системи критеріям ефективності. За приклад обґрунтованості права вчений наводить аргументованість базових прав людини. У контексті раціонального дискурсу, за словами Р. Алексі, який посиляється на І. Канта, можна застосовувати виключно ті правові системи, що відповідають стандартним вимогам практичного розуму. До них зазвичай відносять «гарантію фундаментальних прав людини та інституціоналізацію демократичних і державно-правових процедур» [2, с. 43].

Р. Алексі (і це відрізняє його концепцію від теорії Ю. Габермаса) об'єднує легітимність права з його відповідністю «принципу справедливості» в контексті правильності [2, с. 44].

Р. Алексі зауважує, що процедурний спосіб правостановлення є видом втілення за допомогою дискурсу дуальності права – його позитивності, а також правильності, але в їх обов'язковій узгодженості з верховенством природно-правового виміру права [2, с. 72].

Однак висновок про чільну роль ідеального виміру права стосовно його дійсності в теорії

цього вченого аж ніяк не є очевидним і потребує обов'язкового роз'яснення.

Теорія дуальності права бере початок в шуканій Р. Алексі єдності, цілісності правопорядку шляхом досягнення балансу різного роду елементів у суті правової норми, у правостановлюючих процедурах, а також у практичному правозастосуванні. Такого роду ідея передбачає збалансування:

- соціальної фактичності з деонтологічною значущістю,
- інституційності з дискурсивністю,
- ідеальної сфери права з фактичною,
- позитивності з правильністю,
- справедливості з правовою визначеністю.

Подібний баланс, на думку вченого, закладений у самій основі права та є частиною природи права. Отже, він є фундаментом і дійсності права, яка, своєю чергою, складається з його соціального, юридичного та морального компонентів [2, с. 95].

Найбільшою проблемою для теорії Р. Алексі є координування ідеальної та реальної площини права. Позитивність права є обов'язковою його рисою, проте вона не є чимось унікальним, – в іншому випадку виглядав би дуже невпевненим запит права на внутрішню суперечливість, яка залишається навіть після інституціоналізації права, продовжуючи існувати як поза ним, так і в ньому самому. Однак таку змістовну конструкцію можна зарахувати виключно до ідеальної площини права.

Будь-яка істина «другого порядку» належить як до справедливості, так і до юридичної визначеності, домогтись якої, на думку більшості вчених, реально в позитивістській площині [2, с. 104].

Справедливість, якщо говорити про неї як про істину «другого порядку», є одним із важливих показників цінності позитивної складової права, тому вона «виходить з моральних вимог уникати витрат, анархії та громадянської війни і досягати переваг соціальної координації та співпраці» [2, с. 130].

Звідси можна зробити висновок про повну взаємодію морального принципу справедливості з формальним принципом юридичної обґрунтованості. Їх збалансованість є головним принципом гармонії будь-якої правової системи.

На думку Р. Алексі, невід'ємна частина позитивності права, разом з його коректним затвердженням, – це соціальна дієвість права, яка і є соціальною дійсністю. Норми, які не мають соціальної дієвості, на переконання вченого, не є юридично дійсними. Параметрами соціальної дієвості, своєю чергою, є дотримання норм і використання санкцій за їх порушення. Такого роду параметри контролюються принципом юридичної визначеності та залишаються у сфері реальної площини права. Крім того, вчений звертає увагу на те, що головна різниця між його неопозитивістською теорією і позитивізмом полягає в тому, що позитивізм вносить в поняття «правова дійсність» тільки складові соціальної дійсності, а в рамках його теорії таке поняття поширюється, крім іншого, і на складові моральної дійсності [2, с. 162].

Ми можемо зробити припущення, що звертаючи особливу увагу на соціальну дійсність права як на обов'язкову умову його юридичної дійсності, Р. Алексі також концентрується над вирішенням теоретичних питань соціології права, а не обмежується емпіричними параметрами дієвості права як соціального факту. Крім того, в його авторській системі правопорядку комунікативний «зріз» можна побачити виключно в контексті процедурної деліберації. Права людини, які зрештою відповідають за легітимізацію правопорядку, в теорії Р. Алексі не об'єднані з соціальною реальністю [2, с. 166].

Соціологія права, що сприймається Р. Алексі, судячи з усього, як позитивістським чином орієнтована дисципліна, якщо і повинна, на його думку, брати участь в апробації запропонованої дослідником теоретичної моделі правопорядку, то лише у сегменті емпіричних показників соціальної дієвості права.

Власну систему правопорядку Р. Алексі формує, виходячи з принципів моральної філософії права, як прихильник «м'якого» інтерналістського неопозитивізму, що спирається на знамениту «формулу» Г. Радбруха [3].

Р. Алексі, як і Г. Радбрух, вважає: якщо норми стають вищими за конкретний рівень несправедливості, то вони втрачають власний правовий характер. Таким рівнем виступають базові права людини, наприклад, право на недоторканність її життя [2, с. 187].

Права людини не приходять із зовнішнього середовища, а мають бути аргументовані в процесі наукової дискусії. Права є дійсними тільки тоді, коли вони існують, а вже саме їх існування залежить від достатнього рівня їх аргументованості з боку кожного з учасників такої дискусії [2, с. 188].

Основні права людини закріплені міжнародним правом та Конституцією, при цьому величезне значення має реальне дотримання.

За словами Р. Алексі, «...права людини, як моральні права, належать виключно до ідеального виміру права. Їх перетворення в конституційні права, тобто в позитивні права, являє собою спробу поєднати ідеальний вимір з реальним» [2, с. 152].

Однак не тільки нормотворчість є необхідним компонентом розуміння легітимності права. Так, Р. Алексі цілком слушно вносить в поняття права і процес правозастосування, розрізняючи норми та принципи права. Право, на думку дослідника, включає правові принципи, нормативні документи, які виконують функцію аргументації певного рішення суб'єкта, що діє в площині правової невизначеності з метою реалізації претензії на правильність. Сама ідея про збалансування складових правопорядку полягає у врівноваженні між собою правил, які є втіленням реального виміру права, і принципів, що представляють ідеальний вимір. Наприклад, суддя виносить своє рішення «по суті», керуючись передусім моральними принципами, а «за формою» – спираючись на принципи права [2, с. 194].

Необхідно встановити чітке співвідношення обох цих складових, однак для суб'єкта, який застосовує право, це не повинно стати проблемою, якщо ми говоримо про конституцію розвинутої, демократичної держави. Роль судді в такій ситуації полягає в тому, щоб досягти балансу між принципами через процес їх оптимізації. Але і в інших системах права рішення судді має претензію на правильність і моральність.

За приклад можна взяти концепцію І. Канта, де чітко позначена регулятивна складова ідеї моралі як мети, що має бути досягнута [4, с. 45].

Права людини як морально аргументовані умови її особистих прав і свобод, перебуваючи безпосередньо в площині правопорядку, в цій ситуації набувають універсального характеру потенційного, орієнтуючого параметра дійсності наявних конституційних нормативних порядків за європейським зразком.

Це, власне, і є легітимісним параметром правовстановлюючої та правозастосовної діяльності. Але потрібно відзначити, що універсалізм, характерний для класичних теорій природного права, взаємодіє в системі правопорядку Р. Алексі з посткласичною теорією аргументації прав людини, правових норм і принципів у процесі інтерсуб'єктивного раціонального дискурсу. Крім того, природно-правова теорія в концепції цього вченого, на нашу думку, не відповідає есенціалістським принципам. З цієї причини вона втрачає властивий юснатуралізму сенс абсолютного масштабу для аналізу дійсності права, а також його безпосередньої легітимізації [2, с. 201].

Сьогодні у філософсько-правовій дискусії беруть участь і традиційні теорії природного права часів XVII–XVIII ст., основним орієнтиром яких була ціннісна аргументація дійсності права, що формувалася суспільним договором [5, с. 117].

Реконструйовані та застарілі в своєму первісному вигляді, вони, все ж, знову набувають актуальності.

Так, наприклад, Д. Роулз безпосередньо говорив, що він зробив спробу «узагальнити і представити у вигляді теорії високого ступеня абстракції традиційну теорію суспільного договору, що висувалася Д. Локком, Ж.-Ж. Руссо та І. Кантом» [6, с. 54]. Як і її представники, він не сумнівався, що за «завісою невідання» суб'єкти договору оберуть в якості легітимісних певні універсальні принципи суспільного життя (у варіанті Д. Роулза – не тільки принципи рівної свободи, а й соціальної справедливості) [6, с. 47].

Однак на відміну від своїх попередників, Д. Роулз простежив, коли відкрилася «завіса невідання», конкретне застосування цих принципів у реальній політичній і юридичній практиці, виявивши суттєві, не завжди переборні труднощі процедурного характеру, зокрема пов'язані з рівним представництвом громадян у парламентських структурах аж до актів громадянської непокорі [6, с. 56].

Але слід зазначити, що такі можливі й реальні соціально-політичні катаклізми та відповідні їм

корективи в юридичній практиці не похитнули базисних основ суспільства, в яких кореняться універсальні принципи рівної свободи і справедливості, а лише підтвердили необхідність подальшого пошуку балансу між індивідуальною свободою і соціально легітимованою справедливістю.

У той час як дискурсивні теорії спрямовані передусім на комунікативні складові легітимізації права, що взаємодіють з природно-правовим підходом, есенціалістські концепції, які знову вивчаються сьогодні наукою, спрямовані передусім безпосередньо на аргументацію онтологічної природи легітимуючого правопорядку природного права у філософській площині, а також на його співвідношення з позитивним правом [7]. Автори таких теорій, хоч і спираються на інші фактори, також намагаються переступити через протистояння природного та позитивного права.

У процесі урядування як взаємодії між громадянами та державою на гори зоніальному та вертикальному рівнях соціального порядку легітимні правила визначають об'єм і межі панування представників публічної влади.

Панування (специфічні соціальні відносини, що складаються з права, довіри, очікувань тощо) виражається у відповідній комунікативній структурі, яка дозволяє наказу влади зустріти підкорення громадян. Саме тому легітимність публічної влади неможлива без забезпечення ефективної комунікації в межах певного легального соціального порядку» [8, с. 14–15].

Однією з головних характерних рис сучасних теорій природного права є наявність параметрів балансу природного права і позитивного права, в їх досить суперечливому об'єднанні, так званої «дуальності». Тому і критика позитивізму поступово пом'якшується. У всякому разі, вона звернена переважно до «позитивізму закону» з його ідеєю самодостатності, автономії права. Що ж стосується «позитивізму рішень», то він цілком влаштовує юснатуралістів, якщо орієнтований на «правильне» рішення судді в конкретній ситуації. Досліджуючи феномени права, використовуючи методологію соціального натуралізму, відомий науковець О. Костенко доходить висновку, що «...природне право – це закони соціальної природи, що визначають природні права і природні обов'язки людей у їх суспільному житті і які мають втілюватися у форму позитивного законодавства. А останнє є інструментом для забезпечення узгодженості суспільного життя людей із законами природного права» [9, с. 116].

В. Смородинський стверджує, що в легітимісному просторі правосуддя, тобто саме на цьому (третьому) рівні правової реальності, право виникає із закону. За його словами, право і є тим, що виникає із закону в процесі правосуддя, а не лише тим, на підставі чого ухвалюється закон. «Безперечно, право є ефективним соціальним регулятором, раціональним засобом упорядкування людської діяльності в суспільстві. Проте його регулятивні властивості й ефективність не слід ідеалізувати і переоцінювати» [10, с. 258].

Дуалізм природного і позитивного права можна назвати «дуальністю», «двоїстістю», відректися від абсолютизації та незмінності природного права, наполягати на його постійному оновленні як дійсного права, у тому числі й за допомогою дійсності (і легітимності) правосуддя, яка санкціонує його [12, с. 78].

За словами Р. Алексі, «...завжди залишати-муться певні ідеї, принципи і норми, які ще не отримали відображення в офіційних документах, але тим не менш вже вважаються визнаними в міжнародному співтоваристві. Тому юснатуралізму завжди буде притаманний той правовий дуалізм, який супроводжував цей підхід протягом всієї історії розвитку» [2, с. 134].

Видається, що легітимність необхідно розглядати в контексті змістового виміру права, утвореного юридичними цінностями. Було би помилкою, як це іноді робиться, вбачати в цінностях сутності, трансцендентні щодо суспільства, соціальної та правової реальності. Всякі цінності, у тому числі цінності правові, можуть визначатися як значущості, якими феномени правової реальності володіють для індивіда, що виступає активним учасником, «актором» цієї реальності. Цінності формують когнітивні зв'язки між свідомістю індивіда й об'єктами, дозволяючи сприймати ці об'єкти тим чи іншим чином і одночасно (враховуючи чисто практичний характер освоєння правової реальності людиною) мотивують поведінку суб'єктів, формуючи певні оціночні критерії, яким ця поведінка підпорядковується [13, с. 140].

Природа цінностей, таким чином, не є суто об'єктивною, але вона і не є суб'єктивною, бо цінності не привносяться свідомістю індивідів у феномени реальності як щось зовнішнє стосовно них. Будучи значущими для індивіда, цінності формуються на межі внутрішнього світу людини та її навколишньої реальності, в активному практичному і пізнавальному ставленні до феноменів цієї реальності (у нашому випадку, реальності правової), визначаючи можливості взаємодії з ними, а також їх правову, моральну, естетичну тощо оцінку [13, с. 156]. А цінності, своєю чергою, є предметом моралі та етики.

Враховуючи зазначені положення, до основних ознак легітимності права слід відносити такі:

1) демократичність. Легітимація нормативно-правових актів має відповідати волі більшості громадян, тобто вони мають бути ухвалені демократичним шляхом, який гарантує участь населення у формуванні законів та інших норм права;

2) відповідність духу і принципам права. Легітимація правових актів має бути заснована на принципах справедливості, формально-правової рівності та рівності перед законом, захисту прав і свобод кожного громадянина, відсутності дискримінації;

3) конституційність. Легітимація правових актів має бути узгоджена з основними принципами, визначеними в Конституції держави. Це забезпечує їх відповідність встановленим кон-

ституційним нормам і принципам, а відтак і волі народу;

4) законність. Легітимація права має проводитися відповідно до закону. Законність правових норм і дій забезпечує їх легітимність і дотримання принципу верховенства права;

5) соціальна підтримка. Легітимність права також визначається рівнем підтримки і схвалення його суспільством. Чим більше право відповідає потребам і цінностям суспільства, тим вище його легітимність;

6) міжнародне визнання. Якщо йдеться про міжнародні норми та права, їх легітимність може базуватися на міжнародному визнанні, на участі у міжнародних угодах і дотриманні принципів міжнародного права.

Наведені ознаки допомагають визначити, наскільки право є легітимним і прийнятним для суспільства, сформулювати поняття «легітимність права в сучасній державі», під яким слід розуміти визначальну характеристику права, яка відображає засноване на відповідному загальнолюдським цінностям інтегративному поєднанні наявних моделей фактичного визнання з боку суспільства, правових норм та інститутів, їх змісту і форми, особливості дій, правових традицій і культури, що проявляються в домінуючій у соціумі правомірній поведінці.

Описане вище формулювання проблеми легітимності права дає можливість зіставити її з базовими принципами посткласичної теорії права, згідно з якою людина є ключовим фактором і фундаментом правової реальності у всій її повноті.

Висновки. Легітимність необхідно розглядати в контексті змістового виміру права, утвореного юридичними цінностями. Було би помилкою, як це іноді робиться, вбачати в цінностях сутності, трансцендентні щодо суспільства, соціальної та правової реальності. Різноманітні цінності, у тому числі цінності правові, можуть визначатися як значущості, якими феномени правової реальності володіють для індивіда, що виступає активним учасником, «актором» цієї реальності. Цінності формують когнітивні зв'язки між свідомістю індивіда й об'єктами, дозволяючи сприймати ці об'єкти тим чи іншим чином і одночасно (враховуючи чисто практичний характер освоєння правової реальності людиною) мотивують поведінку суб'єктів, формуючи певні оціночні критерії, яким ця поведінка підпорядковується. Природа цінностей, таким чином, не є суто об'єктивною, але вона і не є суб'єктивною, бо цінності не привносяться свідомістю індивідів у феномени реальності як щось зовнішнє стосовно них. Будучи значущими для індивіда, цінності формуються на межі внутрішнього світу людини та її навколишньої реальності, в активному практичному і пізнавальному ставленні до феноменів цієї реальності (у нашому випадку, реальності правової), визначаючи можливості взаємодії з ними, а також їх правову, моральну, естетичну тощо оцінку. А цінності, своєю чергою, є предметом моралі та етики.

Список літератури:

1. Habermas J. Faktizität und Geltung: Beitrag zur Diskurstheorie des Rechts und Staatstheorie. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1994. 704 p.
2. Alexy R. Recht Vernunft, Diskurs. Suhrkamp, 1995. 350 p.
3. Radbruch G. Rechtsphilosophie: Studienausgabe. C. F. Müller Wissenschaft. 2011. 291 p.
4. Кант І. Критика практичного розуму. Київ : Юніверс, 2004. 238 с.
5. Амселек П. *Філософія права* / за ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2017. 208 с.
6. Rawls J. Justice as Fairness: A Restatement. Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press. 2001. 240 p.
7. Rosanvallon P. The Populist Century: History, Theory, Critique. Polity. 2021. 220 p.
8. Яковлева Л. Від соціального порядку до публічної влади: організаційні, інституційні та комунікативні засади легітимності. *Politicus*. 2019. № 4. С. 10 – 15.
9. Костенко О. Що таке природне право? Концепція природного права у світлі соціального натуралізму. *Право України*. 2021. №1. С. 115 – 138.
10. Смородинський В. Зміст і межі регулювання людської діяльності правом. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 253 – 260.
11. Сливка С. *Філософія права* : навч. посіб. Київ : Аттіка, 2012. 255 с.
12. Погрібний І.М. Правопорядок: окремі аспекти розуміння та сутності. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 трав. 2019 р.). Харків : ХНУВС, 2019. С. 173-174
13. Вебер М. Господарство і суспільство / пер. з нім. М. Кушнір. Київ : Всесвіт, 2013. 1112 с.

Ivanchenko O. M. VALUE PRINCIPLES OF THE LEGITIMACY OF LAW IN THE MODERN STATE

The article examines the value principles of the legitimacy of law in the modern state. It is determined that the principles of an integrative approach to the perception of legal reality and the isolation of the role and significance of the legitimacy of law in this coordinate system become the reference point that directs further scientific explorations. It is noted that informal processes, the result of rational discourse of which is social integration, always occur within the framework of the “life world” of subjects – individuals who participate in such processes. It is emphasized that in this way a rationally grounded consensus is formed regarding the proposed norms, which, thanks to this, receive social value and, as a result, legitimacy. It is proved that practical discourse is a guarantee of understanding and a form of coordination of the interests of all participants. The discourse procedure is rational if it follows specific rules that relate to the rational application of legal arguments and ensure the objectivity of argumentation. It is determined that human rights do not come from the external environment, but must be argued in the process of scientific discussion. It is argued that rights are valid only when they exist, and their very existence depends on a sufficient level of their argumentation on the part of each of the participants in such a discussion. It is substantiated that human rights as morally justified conditions of their personal rights and freedoms, being directly in the plane of the legal order, in this situation acquire the universal character of a potential, guiding parameter of the validity of existing constitutional normative orders according to the European model. It is stated that one of the main characteristic features of modern theories of natural law is the presence of parameters of the balance of natural law and positive law, in their rather contradictory combination, the so-called «duality». It is concluded that legitimacy must be considered in the context of the substantive dimension of law formed by legal values. It is noted that values form cognitive connections between the consciousness of the individual and objects, allowing these objects to be perceived in one way or another and at the same time (taking into account the purely practical nature of the development of legal reality by a person) motivate the behavior of subjects, forming certain evaluation criteria to which this behavior is subject.

Key words: legitimacy of law, legitimation of law, rule of law, legal discourse natural law, positivism, democracy, society.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/02>**Волошкевич Г.А.**

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

РИЗИКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЯМИХ ВИБОРІВ СУДДІВ У ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ ПЕРЕХІДНОГО ТИПУ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ)

Публікація присвячена дослідженню можливості впровадження інституту прямих виборів суддів народом в Україні, а також потенційних ризиків, що можуть виникнути при переході до зазначеної моделі формування суддівського корпусу.

У статті проаналізовано основні соціальні, політичні та ідеологічні фактори, що впливають на зростання популярності ідеї безпосередніх виборів народом. Визначено, що головним очікуванням від впровадження інституту виборності суддів повинно стати: зростання рівня довіри населення до суддівського корпусу; уникнення непотизму та корупції під час призначення суддів; можливість оцінки суспільством рівня професійної діяльності суддів; реалізація принципу незалежності суддів.

У ході проведеного аналізу робіт авторів, що виступають за надання громадянам права самостійно обирати суддів, з'ясовано ключові аргументи, які повинні переконати у доцільності реалізації саме виборної моделі формування суддівського корпусу. Історичні аргументи полягають в обґрунтуванні традиційності інституту виборного суду для українського народу та спираються на чисельні факти існування виборних судів на українських землях у різні історичні періоди. Порівняльно-правові аргументи полягають в обґрунтуванні притаманності виборних судів розвиненим демократичним державам та спираються на аналіз досвіду США та Швейцарії. Аналітичні аргументи полягають в обґрунтуванні необхідності реалізації виборності суддів крізь призму принципу народовладдя.

Зазначено, що наявні аргументи не враховують особливостей сучасного розвитку України, яка продовжує залишатися демократією перехідного типу з притаманними подібним країнам недоліками. Ідеться про такі недоліки: низький рівень правової культури та свідомості громадян, значний вплив великих бізнес-структур на політичні процеси, високий рівень використання маніпулятивних технологій в ході виборів тощо. Зроблено висновок, що з врахуванням сучасного стану України впровадження виборної моделі формування суддівського корпусу може мати зворотний ефект і призвести до кардинально протилежних наслідків – політизації судової системи, зростання впливу на неї великого капіталу і, як наслідок, зниження рівня довіри суспільства до судової системи.

Ключові слова: вибори, судова система, суддя, правовий статус судді, формування суддівського корпусу, безпосередня демократія, народовладдя.

Постановка проблеми. Питання проведення судової реформи та підвищення якості правосуддя продовжує залишатися одним з найбільш актуальних у сучасній Україні та перебуває в центрі уваги як представників різноманітних політичних сил, так і активних членів громадянського суспільства. Події, що призвели до Помаранчевої революції 2004 року та Революції гідності 2013–2014 років, яскраво засвідчують необхідність створення

справді незалежної судової гілки влади, яка не виступатиме слухняним виконавцем політичних рішень та інструментом боротьби з опозицією, а забезпечуватиме реалізацію міжнародних принципів та стандартів правосуддя. Проведення судової реформи також знаходиться у центрі уваги західних партнерів України, однак темпи і якість її проведення доволі критично оцінюються ними. «Судова реформа, – зазначив голова Венеціанської

комісії Дж. Букіккіо, – має бути всеосяжною. Венеціанська комісія Ради Європи працює над цією реформою в Україні вже десятиліттями без реального успіху» [1].

Ключовим питанням судової реформи повинно стати забезпечення повноцінної реалізації принципу незалежності суддів, звільнення їх від контролю з боку виконавчої гілки влади. «Рецептів» досягнення такої мети сьогодні називають чимало, і серед них чільне місце належить ідеї запровадження прямих виборів суддів.

Прихильне, інколи навіть романтизоване ставлення українського суспільства до ідеї прямого народовладдя зумовило цілком позитивний імідж ідеї формування суддівського корпусу через народні вибори, а чисельні скандали, пов'язані з призначеннями та звільненнями судів, лише зміцнило переконання суспільства в необхідності взяти під свій контроль цю сферу. Суспільний запит достатньо швидко сформував і відповідну реакцію з боку політиків: почали з'являтися передвиборчі програми, законопроекти, що передбачають виборну процедуру заміщення суддівських посад. Прикладом цього є коаліційна угода парламентських фракцій 2007 року [2], законопроект народного депутата Сергія Соболева [3], передвиборча програма чинного Президента України В.О. Зеленського [4].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дискусія про виборність суддів, що триває у вітчизняній юридичній науці, зумовила появу широкого кола робіт як прихильників (Н. Слободянник, Д. Шигаль), так і противників (В. Нестерович, В. Решота) виборності суддів. Активно досліджується ця проблема і в зарубіжних наукових колах (Б. Кейнс-Вроне). Водночас окремі аспекти, зокрема особливості реалізації інституту виборності суддів у демократіях перехідного типу, у них висвітлені побіжно.

Постановка завдання. У рамках запропонованої статті, на наш погляд, слід звернути увагу на низку ключових питань, відповіді на які дадуть можливість більш адекватно оцінити перспективи та ризики впровадження інституту виборності суддів у сучасній Україні. Ідеться про реальність та об'єктивність позитивних очікувань від впровадження інституту виборності суддів та аргументованість подібних висновків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи причини популярності ідеї прямої виборності суддів, слід виділити декілька основних факторів, які, з одного боку, викликають недовіру до наявної моделі формування суддівського

корпусу шляхом конкурсного відбору та призначення суддів, а з іншого боку, породжують прагнення до її заміни на прямі вибори народом.

Одразу необхідно відмітити, що на сучасному етапі для українського суспільства в цілому характерним є високий рівень недовіри до наявної судової системи і до окремих її представників. З 2000-х років соціологічні дослідження дають чітку картину тотальної недовіри до судової гілки влади: кількість тих, хто довіряє або частково довіряє судовій системі не перевищує 10%. Так, у 2015 році частка опитаних респондентів, яка висловила повну довіру до судової системи, становила 1,1%, а тих, хто довіряв частково, – 9,5% [5, с. 3]. Нове опитування у 2020 році зафіксувало лише незначне підвищення довіри – 1,7% та 11,3%. Натомість майже 71% опитаних заявили про відсутність довіри до судової системи в цілому [6].

Звісно, багато дослідників говорить про ірраціональні оцінки опитаних, оскільки більшість з них безпосередньо не зіштовхувалася з роботою судової системи (відповідно до опитування 2020 року лише 12,8% респондентів брали участь у розгляді судових справ) та давала оцінку її роботі, спираючись на інформацію, отриману зі ЗМІ. Останні здебільшого акцентують увагу саме на негативних аспектах діяльності правоохоронних та судових органів. Подібні явища не є унікальними для нашої історії і існували у попередні періоди, зокрема напередодні судової реформи XIX ст., коли у суспільній свідомості завдяки літературі, ЗМІ та поширюваним чуткам закріпився цілком негативний образ дореформеного судді, який повністю перебував під контролем царату [7, с. 56–57].

Водночас було б неправильно вести мову про те, що критичне ставлення до наявної судової системи не має під собою раціонального пояснення. Протягом існування незалежної України суди неодноразово були втягнуті у гучні політичні процеси, де вони продемонстрували себе не як орган правосуддя, а як карально-репресивний орган, покликаний розправлятися з противниками чинної влади. На рішення суддів досить часто мав вплив соціальний та майновий статус учасників судового процесу або підкуп.

В очах суспільства одним з головних факторів, що зумовлює існування подібних явищ, є непрозора та контрольована владною верхівкою процедура проведення конкурсу на заміщення вакантних посад суддів. І тут слід відверто говорити, що наявна проблема має об'єктивний характер, оскільки критика Вищої ради правосуддя (ВРП)

та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККС) – двох ключових органів у системі добору суддів – вийшла за межі національного обговорення та лунає з уст західних партнерів та міжнародних організацій. Рівень недовіри до національної влади виявився настільки значним, що була висунута вимога широкого залучення міжнародних експертів до процесу формування цих органів [8]. Отже, альтернативою подібній системі є процедура виборності суддів безпосередньо народом, яка повинна суттєво зменшити вплив влади на формування суддівського корпусу і забезпечити тим самим реальну незалежність судової гілки влади.

Прихильники цього шляху реформування судової системи, як правило, висувають такі аргументи на користь обрання суддів народом:

- по-перше, це наявність історичного досвіду функціонування на території України судових установ, які формувалися безпосередньо народом (копні суди, суди козацьких громад, волосні суди, мирові суди і навіть радянські народні суди), а також мали значний авторитет у суспільстві. Найбільшої популярності здобув досвід мирових судів (роботи О. Гетьманцева, В. Кампо, В. Тертишника, Д. Шигаля та інших учених [9]). Це дозволило говорити про можливість та необхідність відродження їх аналогів у сучасній Україні;
- по-друге, це наявність практики діяльності виборних судових установ на території розвинених демократичних держав (США, Швейцарія).

Спираючись на вищезазначені факти, низка дослідників, зокрема Н.С. Слободяник, доходить висновку, що «ідея про можливість безпосереднього обрання суддів народом у нашій державі не просто не суперечитиме правовим надбаням вітчизняної правової системи, а сприятиме відродженню історичних традицій та з урахуванням кращих досягнень зарубіжних країн дозволить сформулювати національну модель формування суддівського корпусу на виборних засадах [10, с. 177].

Що стосується позитивних змін, які будуть досягнені у результаті впровадження прямої виборності судді, то такими, на думку дослідників [11], стануть:

- а) підвищення довіри з боку населення до суддів, яких воно саме обрало;
- б) підвищення рівня відповідальності суддів під час виконання своїх обов'язків та прийняття рішень. Періодична оцінка населенням якості роботи судді на чергових виборах повинна зумовити прагнення суддів продемонструвати най-

кращі професійні якості під час виконання своїх обов'язків, щоб знову бути переобраним;

в) зменшення рівня корумпованості суддів унаслідок посилення контролю за їх роботою. Також сюди слід віднести і потенційну можливість відрінення інших негативних явищ, які несуть у собі підвищені корупційні ризики. Зокрема, ідеться про «династії» та «непотизм» у судовій системі;

г) підвищення гарантії незалежності суддів, зменшення рівня впливу на них з боку влади, зокрема і за допомогою таких інструментів контролю, як призначення та звільнення з посади;

г) посилення активності громадян в соціально-політичному житті країни, підвищення рівня їх політичної та правової культури, а також формування почуття відповідальності за зроблений вибір.

Водночас неправомірно буде зупинятися на тих позитивних наслідках, які очікуються в результаті впровадження виборності суддів. Будь-яка реформа несе в собі потенційні ризики, а невірно обране місце, час, умови проведення реформ можуть обернутися катастрофічними наслідками. У зв'язку з цим хотілося б зупинитися на низці серйозних проблем, які, на нашу думку, можуть виникнути у разі прямого вибору суддів.

Що стосується двох основних аргументів, зазначених вище (існування виборних суддів у демократичних державах та історичного вітчизняного досвіду), то зазначені аргументи не є переконливими. Так, волосні, мирові та народні суди обиралися населенням. Водночас, як показують сучасні дослідження, це не завжди мало позитивні наслідки, а, навпаки, призводило до проникнення у судову систему людей, не наділених належними професійними якостями [12, с. 214]. Крім того, як слушно зауважує М.І. Хавронюк, «політичні, правові, соціальні умови функціонування мирових судів в українських губерніях Російської імперії складно порівнювати з аналогічними факторами, що зумовлюють судовий устрій сучасної України» [13]. Аналогічно можна говорити і про інші суди, оскільки їх історичні періоди існування суттєво відрізняються від сучасної судової системи, а отже, результати відновлення виборності суддів можуть бути зовсім іншими, аніж ті, що очікуються.

Не витримує критики і теза про рівнозначність демократичного ладу держави та виборності суддів. Аналіз судоустрою країн свідчить, що система прямого обрання суддів народом не є поширеною у європейських державах, а досвід Швейцарії є радше виключенням, ніж загальною практикою [14]. Натомість у країнах Європи заміщення

вакантних посад суддів відбувається переважно шляхом призначення уповноваженим державою органом за результатами відкритого конкурсу [15, с. 103]. У США менше половини штатів (22 штати) передбачили у своєму законодавстві прямі вибори суддів народом [14]. Також слід взяти до уваги, що і Швейцарія, і США є федеративними державами з історично сформованим широким самоврядуванням та характеризуються активною участю населення у регіональних політичних процесах.

Таким чином, можна зробити висновок, що пряма виборність суддів народом не є обов'язковим елементом демократичної держави. Крім того, на нашу думку, справедливим буде твердження, що для сучасної України, яка лише стоїть на шляху формування громадянського суспільства та правової держави, запровадження подібного інституту може створити додаткові ризики і замість підвищення якості роботи судової системи, навпаки, погіршать її та викличе черговий спалах суспільного невдоволення.

Одним з головних негативних наслідків запровадження прямих народних виборів суддів слід вважати політизацію та комерціалізацію судової системи. Ці явища присутні вже сьогодні. Від них українське суспільство прагне позбутися за допомогою зміни моделі формування суддівського корпусу. Проте саме модель прямих виборів у цьому випадку є згубною і ще більше загострить наявні проблеми. Вибори завжди вимагають наявності значних фінансових та людських ресурсів, необхідних для проведення агітаційної кампанії перед виборцями і організації роботи виборчого штабу кандидата. Так, аналізуючи особливості проведення подібних передвиборчих кампаній у США, дослідники дійшли такого висновку: «Рекламна передвиборча кампанія суддів є справжньою інформаційною війною. Неодноразово виборчі кампанії суддів обростали судовими позовами, які ставали додатковими інструментами тиску на учасників передвиборчих змагань» [16]. Крім того, такі кампанії з залученням новітніх інформаційних та PR-технологій вимагають значних капіталовкладень. Так, у період останнього десятиліття минулого століття на вибори суддів було витрачено 83 млн доларів, а вже у перше десятиліття XXI століття ця сума зросла майже в два рази – 208 мільйонів доларів [17]. Середня вартість кампанії судді Верховного суду штату зросла з 375 000 дол. у 1990 році до 890 000 дол. у 2004 році [18, с. 6]. З огляду на вищезазначене постає логічне питання про те, хто в умовах

складних економічних реалій сучасної України зможе забезпечити суддів подібною фінансовою підтримкою, а також зможе мобілізувати людей на проведення різноманітних передвиборчих заходів. Відповідь, вочевидь, буде однозначною – великі політичні партії та комерційні структури, які будуть зацікавлені у просуванні своїх представників до судової гілки влади. Аналіз результатів виборчих кампаній у місцеві органи самоврядування та парламент, що відбулися протягом останніх десятиліть, є, на нашу думку, кращим підтвердженням цієї тези.

Звісно, фінансування кампанії кандидатів на посади суддів дозволить спонсорам отримати можливості для впливу на їх рішення. Замість посилення незалежності суддів ми матимемо цілком протилежний результат – контрольованість суддів з боку політичних партій та представників великого капіталу. Об'єктивність прийнятих суддею рішень у справах, де однією зі сторін буде виступати партія чи компанія-спонсор, буде поставлена під сумнів. Це збільшить недовіру до судової гілки влади. Про реальність ризиків впливу спонсорів на судову систему свідчить, зокрема, досвід США. Так, у 2004 році компанія “State Farm Insurance” профінансувала передвиборчу кампанію одного з суддів Верховного суду штату Іллінойс, а вже наступного року цей суддя прийняв участь у винесенні рішення, яке звільнило компанію від обов'язку виплатити мільярд доларів [19]. Цей кейс є показовим і дуже важливим для України, де великий капітал, політичні партії та державна машина є тісно пов'язаними між собою, а контроль за джерелами фінансування передвиборчих кампаній практично відсутній.

Наступною серйозною загрозою може стати популізм у діях та рішеннях суддів. Залежність від настроїв та бажань суспільства буде змушувати суддів під час винесення рішення враховувати такий фактор, як його майбутнє сприйняття громадою, і намагатися отримати схвальну оцінку, відсуваючи на другий план якість та обґрунтованість самого рішення. Така залежність від суспільних настроїв є особливо небезпечною у сучасному українському суспільстві, думка якого дуже легко формується та змінюється, а також часто залежить від інформаційних кампаній у ЗМІ на підтримку чи засудження певної особи. Це створить додаткові важелі впливу на самого суддю, адже шляхом розкручування в інформаційному полі «світлого» чи «темного» образу учасників судового процесу буде проходити і формування суспільної думки. А оскільки суспільство часто схильне підміняти

закон та право морально-етичними оцінками, можна передбачати, що суддя також буде вимушений на угоду суспільним настроям керуватися цими оцінками всупереч принципам законності та справедливості. При цьому такий підхід може бути поширений не лише на резонансні політичні процеси, але й на справи суто економічного характеру, пов'язані з веденням бізнесу (будівництво, повернення боргів тощо). Отже, в жодному разі не заперечуючи необхідність громадського контролю за здійсненням правосуддя, все ж вважаємо на необхідне погодитись з тими вітчизняними юристами, які стверджують: «Суддя, приймаючи відповідне рішення, зобов'язаний керуватися законом, а не волею виборців» [20, с. 32].

Ще одним серйозним аргументом проти запровадження інституту прямих виборів суддів є неможливість середньостатистичного виборця дати правильну та об'єктивну оцінку професійним якостям кандидата. Щоб здійснити усвідомлений вибір, виборці не лише повинні мати достатньо високий рівень правової культури, але і володіти певними знаннями у сфері юриспруденції, щоб дати відповідну оцінку фаховості кандидата на посаду суді, у тому числі й проаналізувавши правомірність прийнятих ним рішень під час попередньої каденції. У протилежному випадку існує суттєвий ризик того, що народне обрання суддів з інструменту забезпечення чесного правосуддя перетвориться на PR-кампанію, де переможцем буде виступати не високоякісний фахівець-юрист, а харизматичний кандидат, що вмів використовувати красиві лозунги та популярські обіцянки. На нашу думку, вірогідність подібного розвитку подій є дуже високою, адже аналогічні випадки мали масовий характер як під час місцевих, так і під час загальнодержавних виборів. Проведений фахівцями аналіз результатів передвиборної кампанії до місцевих рад дозволив зробити висновок, що кандидати-переможці у своїх передвиборних програмах та виступах пропонували суспільству емоційні завдання-лозунги та рішення, які не входили до

компетенції органів місцевого самоврядування, а отже, ніяк не могли бути втілені в життя після виборів (перехід на контрактну армію, підвищення пенсій та зарплат, досягнення миру) [21].

Наостанок слід також зазначити, що зростання політичного абсентеїзму українських громадян, який характерний для місцевих виборів (за даними ЦВК останні парламентські вибори 2019 року дали явку 49,6%, натомість на місцевих виборах 2020 року явка становила 36,8%), аналогічним чином може проявитися і під час виборів суддів. Беручи до уваги також і той факт, що на сьогодні Україні так і не вдалося викоринити такі негативні аспекти виборчого процесу, як підкуп чи вплив на виборців, підтасовка голосів та інші порушення, що тягнуть за собою спотворення результатів виборів, слід очікувати, що чим нижчою буде явка населення на виборчі дільниці, тим простіше буде маніпулювати голосами виборців під час визначення переможця.

Висновки. Таким чином, усе вищезазначене дає нам підстави стверджувати, що наявна в Україні популярність ідеї прямих виборів суддів народом зумовлена прагненням вирішити низку серйозних проблем, наявних у сучасній судовій системі. Ідеться про такі проблеми: низький рівень довіри суспільства до суддів, непотизм та заангажованість під час формування суддівського корпусу, вплив на судову гілку влади з боку представників держави. Водночас від подібних нововведень на сучасному етапі розвитку України слід відмовитися через значні ризики олігархізації та політизації судової системи, неможливість забезпечення якісного добору суддів за професійним критерієм, відсутність прозорого перебігу передвиборчих кампаній. Натомість необхідно розглянути інші шляхи формування суддівського корпусу, де за допомогою комбінування елементів прямих виборів та конкурсного добору можна спробувати реалізувати сильні сторони, які притаманні кожному зі способів заміщення вакантних судових посад.

Список літератури:

1. Глава Венеціанської комісії: Без прозорої ВРП судова реформа в Україні приречена. URL: <https://bit.ly/3K17Bo4> (дата звернення: 10.01.2022).
2. Угода про створення Коаліції демократичних сил у Верховній Раді України VI скликання. URL: <https://portal.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/11476.html> (дата звернення: 10.01.2022).
3. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (щодо виборності суддів) : Законопроект № 2564а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47857 (дата звернення: 10.01.2022).
4. Передвиборча програма кандидата на пост Президента України Володимира Зеленського. URL: <https://program.ze2019.com/> (дата звернення: 10.01.2022).

5. Закірова С. Система правосуддя в Україні: чергові кроки на шляху реформування. *Конституційний процес в Україні: політико-правові аспекти*. 2015. № 10. С. 3–6.
6. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020р. соціологія). *Разумков центр* : вебсайт. URL: <https://bit.ly/34Y1Lcg> (дата звернення: 10.01.2022).
7. Миронов Б. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX в.). *Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства*. Санкт-Петербург : Издательство «Дмитрий Буланин», 1999. 568с.
8. Судова система України затиснута у лещатах корупції та політизації. URL: <https://bit.ly/33sPkVj> (дата звернення: 07.01.2022).
9. Див.: Гетманцев О.В. Історичні та процесуальні аспекти створення і діяльності мирових судів в Україні. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2004. Вип. 236. С. 58–62; Кампо В. Чи потрібні нам мирові судді? *Український юрист*. 2004. № 11 (23). С. 88; Тертишник В.М. Суд присяжних і мирові судді: історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2000. № 3. С. 84–90; Шигаль Д.А. Мировий суд і реформування сучасної судової системи України. *Сучасні проблеми юридичної науки: стан і перспективи розвитку* : тези доповідей та наукових повідомлень учасників наукової конференції молодих учених та здобувачів. Харків, 2005. С. 37–39.
10. Слободяник Н. Виборність суддів: зарубіжний досвід та перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. С. 173–177.
11. Див.: Слободяник Н. Выборность судей в свете реализации гарантий независимости судей в Украине. *Legea si viata*. 2014. № 3. С. 113–118; Ківалов С. Суддів має обирати народ. URL: <http://www.judges.org.ua/dig2936.htm>; Блажкевич А. Виборність суддів в Україні: аргументи за і проти. *Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності*. 2012. № 4. С. 28–39.
12. Усенко І.Б. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку : монографія. Київ : Наукова думка, 2014. 501 с.
13. Хавронюк М.І. Чи потрібні Україні мирові суди? URL: <https://bit.ly/33ukBqS> (дата звернення: 11.01.2022).
14. Кушніренко В., Пенькова К. Виборність суддів та участь народних засідателів у судовому процесі: міжнародна практика та висновки для України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28801.pdf>.
15. Кравчук В. Порівняльно-правове дослідження порядку призначення суддів судів загальної юрисдикції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Випуск 22. Том 1. С. 102–105.
16. Мамченко Н. Избранные народом: кто будет агитировать за судей? *Судебно-юридическая газета*. 2012. № 25–26 (143–144). URL: <https://bit.ly/34MjKSK> (дата звернення: 11.01.2022).
17. Carie Jonson Report: Too Much Money Going To State Court Races. URL: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=129178835> (Last accessed: 11.01.2022).
18. Canes-Wrone B., Clark T.S., Park J. Judicial Independence and Retention Elections. 2009. 39 p.
19. Alison Frankel Behind \$250 million State Farm settlement, a wild tale of dark money in judicial elections. URL: <https://www.reuters.com/article/legal-us-otc-darkmoney-idUSKCN1LL2ZQ> (Last accessed: 11.01.2022).
20. Блажкевич А. Виборність суддів в Україні: аргументи за і проти *Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності*. 2012. № 4. С. 28–39.
21. Популізм і беззмистовність: кандидати на місцеві вибори обіцяють те, на що місцева влада не впливає. URL: <https://bit.ly/3fAY7XC> (дата звернення: 11.01.2022).

Voloshkevych H.A. RISKS OF IMPLEMENTATION OF DIRECT ELECTIONS OF JUDGES IN DEMOCRATIC STATES OF TRANSITIONAL TYPE (ON THE EXAMPLE OF UKRAINE)

The paper is devoted to the study of the possibility of implementing the institution of direct elections of judges by the people of Ukraine, as well as the potential risks that may arise during the transition to this model of the judiciary formation.

The article analyzes the main social, political and ideological factors that influence the popularity of the idea of direct elections by the people, and encourage political parties to include these provisions in their election programs and develop relevant bills. It is determined that the main expectations from the implementation of the provision on the judges election at the legislative level are the following: increasing the level of public confidence in the judiciary; avoidance of nepotism and corruption in the judges appointment; ensuring the periodic rotation of judges and the ability of society to assess the level of their professional activity; implementation of the principle of judges' independence.

The analysis of the authors' papers supporting the citizens' right to elect the judges identified the key arguments that make implementing an elective model of the judiciary feasible. Historical arguments are based on the facts that the electoral court is a traditional institution for the Ukrainian people and there are numerous facts of the electoral courts functioning in Ukraine in different historical periods. Most attention is paid to the experience of justices of the peace of the late 19th century. Comparative legal arguments substantiate that electoral courts are typical for developed democracies and are based on the analysis of the experience of the United States and Switzerland. Analytical arguments are based on the need to implement the judges election through the prism of the principle of democracy.

It is noted that the mentioned arguments do not take into account the peculiarities of modern development of Ukraine, which continues to be a transitional democracy with typical for such countries shortcomings: low level of legal culture and citizens' consciousness, significant influence of large business structures on political processes, high level of manipulative technologies in election campaigns. It is concluded that taking into account the current state of Ukraine, the implementation of an electoral model of the judiciary may have the opposite effect and lead to radically opposite consequences – politicization of the judiciary, increasing influence of big capital, and declining of public confidence.

Key words: elections, judicial system, judge, legal status of a judge, judiciary formation, direct democracy, sovereignty of the people.

Катеринчук К.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Бортняк К.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

У статті визначено проблемні аспекти забезпечення прав людини, що беруть свій початок із зародження людської цивілізації. Становлення та розвиток держави є передумовою становлення та розвитку права. Ці два правових інститути нерозривно пов'язані один з одним та не можуть існувати відокремлено. Однією з ознак держави є територія, яка має чітко визначені межі – кордон. Зі створенням держави розпочинається й активна боротьба за розширення (збільшення) її території. Саме з цього моменту активно порушуються права та свободи людини.

Перелік прав та свобод людини і громадянина, закріплений у Конституції України, є загальновизнаним, тому головним завданням нашої держави є відповідна їх реалізація та забезпечення, створення дієвих державних механізмів захисту. Права та свободи людини (та дитини), в тому числі і на тимчасово окупованих територіях, є невід'ємним складником конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Євроінтеграція України і, відповідно, українського законодавства спрямовує її діяльність на забезпечення прав, свобод людини та громадянина. Це стає передумовою для приведення всіх сфер діяльності держави у відповідність до міжнародних стандартів.

Отже, узагальнений аналіз нормативно-правових актів України та міжнародного законодавства, що регулюють питання захисту природних прав людини, в тому числі і на тимчасово окупованих територіях, доводить, що їх обмеження є неможливим за будь-яких умов.

Формулювання відповідних положень Конституції України в частині прав та свобод людини відповідають змісту міжнародно-правовим актам. Однак доцільно, на нашу думку, конкретизувати деякі положення Конституції України в частині комплексних прав і свобод на тимчасово окупованих територіях, які визначаються в міжнародно-правових документах.

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

Постановка завдання. Проаналізувати нормативно-правові акти в частині захисту прав та свобод людини і громадянина щодо належного правового регулювання, механізмів реалізації прав людини і громадянина на тимчасово окупованих територіях (Автономна Республіка Крим, Донецька і Луганська області).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам забезпечення прав людини у своїх дослідженнях приділяла увагу міжнародна та вітчизняна наукова спільнота (В.В. Букач, С.Г. Грицкевич, В.О. Демиденко, Н.О. Задорожня, Н.В. Камінська, Н.І. Карпачова, А.М. Колодій, В.В. Лутковська, О.В. Марцеляк, А.Ю. Олійник, Б.О. Параховський, Г.М. Яворська та інші науковці). Ця проблематика має багато аспектів вивчення. Ураховуючи проблеми сьогодення, можна зазначити, що ця тема набула великої актуалізації не лише в пра-

вовій сфері, а й в інших наукових галузях, як-от історія, психологія, соціологія та інші. Отже, науковці різних галузей приділяють увагу вивченню соціальних, історичних та психологічних аспектів прав людини, в тому числі і на тимчасово окупованих територіях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Становлення та розвиток держави є передумовою становлення та розвитку права. Ці два правових інститути нерозривно пов'язані один з одним та не можуть існувати відокремлено. Однією з ознак держави є територія, яка має чітко визначені межі – кордон. «Кордон також є символом національного суверенітету, незалежності держави» [1].

Як правило, з давніх-давен людство намагалося здійснювати дії, що полягали в протиправному захопленні території інших держав [2].

Такі дії раніше виявлялись лише в протиправному захопленні території, нині ж захоплення можуть полягати в окупації, анексії чи інших протиправних явищах. Саме ці явища є передумовою порушення прав людини, що проживає чи перебуває на цій території.

Збройна агресія Російської Федерації 2014 року щодо України призвела до окупації та захоплення частини території України. Це першочергово призвело до втрати комунікації (каналів зв'язку). На думку українських науковців, «територія належить Українському народові й не може передаватися іншим державам. Передання території у власність іноземним державам змінює правовий режим державної території України, порушуючи цілісність території як об'єкта права власності українського народу, бо іноземна держава, привласнивши частину державної території, набуває на ній територіальне верховенство, тоді як здійснення права власності на таку територію захищається системою міжнародного права й національних законодавств» [3].

Згідно зі статтею 2 Конституції України «суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою, а її територія в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою» [34]. Тому перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав є порушенням Конституції, Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 27.04.2014 року [5] та інших нормативно-правових актів України. Так, уперше в українському законодавстві нормативно закріпилося поняття «тимчасово окуповані території України».

Євроінтеграція України і, відповідно, українського законодавства спрямовує її діяльність на забезпечення прав, свобод людини та громадянина. Це стає передумовою для приведення всіх сфер діяльності держави, в тому числі і законодавчого, у відповідність до міжнародних стандартів.

Отже, на всю територію України, в тому числі і на тимчасово окуповані її території, поширюється дія і міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а саме: Гаазьких конвенцій 1907 року, IV Женевської конвенції 1949 року, положень Будапештському Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року та інших міжнародно-правових актів і двосторонніх угод.

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (ст. 3) тимчасово окупованою територією визначається:

1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

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

3) надра під територіями, зазначеними в пунктах 1 і 2 цієї частини, і повітряний простір над цими територіями.

Відповідно до вищезазначеного тимчасово окупована територія має спеціальний правовий статус, який визначає спеціальний правовий режим цієї території. «На тимчасово окупованій території на строк дії Конституції України поширюється особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території, вчинення правочинів, проведення виборів та референдумів, реалізації інших прав і свобод людини і громадянина. Правовий режим тимчасово окупованої території передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території. Правовий режим тимчасово окупованої території може бути визначено, змінено чи скасовано виключно законами України» [4].

Вагомого значення під час тимчасової окупації території є питання забезпечення та дотримання прав та свобод населення цієї території. Перелік прав та свобод людини і громадянина, закріплений у Конституції України, є загальновизнаним, тому головним завданням нашої держави є відповідна їх реалізація та забезпечення, створення дієвих державних механізмів їх захисту. Права та свободи людини, в тому числі і на тимчасово окупованих територіях, є невід'ємним складником конституційних прав та свобод людини і громадянина. «Важливим завданням сучасної історичної науки, юриспруденції є істотне переопрацювання змісту, переосмислення вітчизняної державно-правової реальності в контексті загальновизнаних демократичних принципів функціонування соціальної, правової держави, розробки

потужного інструментарію забезпечення й захисту прав і свобод людини» [6].

Взаємовідносини між державою і громадянином мають ґрунтуватися на дотриманні та забезпеченні основоположних прав та свобод людини. Це гарантування основоположних та невід'ємних прав людини: на життя, здоров'я, честь та гідність, свободу та особисту недоторканність; на медичну допомогу; на вільний розвиток особистості; на працю та відпочинок, освіту; на соціальний захист та інші права, що передбачені та забезпечуються Конституцією України. «Правова категорія «права людини» нині є ключовим поняття, яке потребує особливої уваги як науковців, так і практиків» [7, с. 7].

Отже, забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, адже «головним атрибутом конституційно-правового статусу особи є права та свободи людини і громадянина. Саме в цих категоріях юридично закріплюються правила й норми людського співжиття, які визнаються й гарантуються державою. На цьому ж ґрунті будуються засади взаємин особи й держави, котрі на певному етапі розвитку соціуму вважаються суспільно корисними чи прийнятними, доцільними чи обов'язковими. Тому значне місце в системах права кожної країни відводиться цим питанням, а визнання прав і свобод людини та громадянина, їх обсяг, види і зміст, механізми реалізації, закріплення відповідних положень у конституціях та іншому законодавстві – одна з найвагоміших цивілізаційних проблем сучасності, що потребують розв'язання» [8].

У разі їх порушень держава має гарантувати їх відновлення та подальший надійний правовий захист. Проте сьогодні України позбавлена можливості контролювати окуповані території і, відповідно, забезпечувати норми Конституції України. «Ідеться про порушення Росією як міжнародних договорів щодо прав людини, так і обов'язків за міжнародним гуманітарним правом як держави-окупанта» [9].

Відповідно до статті 22 Конституції України «права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу дійсних прав і свобод» [4]. Однак Конституція України визначає основоположні права та свободи людини без відповідної конкретизації, уточнення стосовно прав та свобод осіб, що перебувають чи

проживають на тимчасово окупованих територіях. Звісно, в міжнародному праві приділяється увага цим питанням, що підтверджує важливість та актуальність указаної проблематики. «Сформований в Україні комплекс прав і свобод, обов'язків людини і громадянина відповідає засадам Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права й Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – ЄКПЛ) та Протоколів № 2, 3, 8 і 11 до неї, ратифікованих нашою державою» [10].

Крім того, Україна є учасником основних міжнародно-правових документів ООН у сфері захисту прав та свобод людини. Це Міжнародний пакт про громадянські та політичні права; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання; Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; Конвенція про права дитини; Конвенція про права інвалідів та інші. Отже, права людини є об'єктом правового регулювання всього світового співтовариства, наслідком діяльності якого є створення універсальних міжнародних стандартів, їх подальше ухвалення та визнання як основних прав людини. Зазначені стандарти закріплюють загальні положення прав людини в міжнародно-правових актах, які відображаються в національному законодавстві інших країн.

Одним із потужних інструментів у сфері захисту прав людини є Загальна декларація прав людини, ухвалена та проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року. Вона ухвалена у формі резолюції, тому не має обов'язкового характеру, а лише рекомендаційний. Водночас підтримуємо думку В.Ф. Погорілко, що вона є взірцем, «відповідати якому мають прагнути всі народи та держави» [11]. Отже, Загальна декларація прав людини є основоположним джерелом міжнародного права, на якому базуються більшість конституційних положень не лише України, а й інших держав світу.

Інші міжнародні нормативно-правові документи (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Факультативний протокол до Міжнародного пакту про

громадянські та політичні права, ухвалені резолюцією Генасамблеї ООН у грудні 1966 року та інші) отримали, на думку українських правників, неофіційну назву Міжнародної хартії (білля) про права людини [12].

Деякі положення міжнародно-правових документів щодо прав людини мають іноді неузгоджений характер. Наприклад, «у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права записано: кожна держава «зобов'язується поважати і забезпечувати» зазначені в Пакті права, тоді як Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права закликає держави «вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходи для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення» зазначених у ньому прав» [8].

До окремої групи міжнародно-правових актів слід зарахувати перелік документів, які регулюють права певних категорій, як-от Декларація прав дитини, Конвенція про права дитини, які визначають права та обов'язки дитини, її статус тощо, основоположною ідеєю яких є те, що дитина та її права потребують особливого захисту та сприятливих умов для нормального фізичного, психічного та соціального розвитку. Особливістю Конвенції є те, що в її положеннях не лише визначаються права дитини, а й передбачено зобов'яз-

ання держави, які приєдналися до неї, стосовно їх забезпечення.

З порушенням прав та свобод людини неабиякого вагоме значення має і розгляд питань щодо юридичної відповідальності за порушення прав людини [13, с. 19] на тимчасово окупованих територіях. Стаття 55 Конституції України передбачає право на захист кожної людини своїх прав і свобод від протиправних посягань, визначаючи можливість настання юридичної відповідальності.

Інститут юридичної відповідальності передбачає такі її види, як адміністративний, матеріальний, дисциплінарний, кримінальний. У разі порушень прав людини на тимчасово окупованих територіях можуть застосовуватися всі зазначені види. Крім того, Україна несе відповідальність перед міжнародною спільнотою за виконання ратифікованих нею міжнародно-правових актів.

Висновки. Формулювання відповідних положень Конституції України, які встановлюють права та свободи людини, відповідають змісту міжнародно-правових актів. Однак доцільно, на нашу думку, конкретизувати деякі положення Конституції України в частині комплексних прав і свобод на тимчасово окупованих територіях, які визначаються в міжнародно-правових документах.

Список літератури:

1. Купрієнко Д.А. Державна територія і державний кордон : навчальний посібник. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2014. 256 с.
2. Парахонський Б.О., Яворська Г.М. Онтологія війни і миру: безпека, стратегія, смисл : монографія Київ : НІСД, 2019. 560 с.
3. Гречко О.О. Принцип єдності та цілісності державної території як гарантія унітарного характеру української держави. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 12–15.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
5. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 27.04.2014 р. № 1207-VII. Дата оновлення: 21.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>
6. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Харків : Право, 2008. Т. 2 : Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю.П. Битяка. 576 с.
7. Пушкіна О.В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення. Київ : Логос, 2006. 416 с.
8. Мацькевич М.М. Конституційно-правові засади забезпечення культурних прав і свобод людини та громадянина в Україні : монографія. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2012. 464 с.
9. Задорожній О.В. Міжнародне право в міждержавних відносинах України і Російської Федерації, 1991–2014 : монографія. Київ : К.І.С., 2014. 959 с.
10. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. Київ : Правова єдність, 2008. 350 с.
11. Погорілко В.Ф. Загальна декларація прав людини – одна з найважливіших загальнолюдських цінностей ХХ століття. *Право України*. 1999. № 4. С. 7–9.
12. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні : монографія / Ю.С. Шемшученко, Н.І. Карпачова, Т.А. Костецька та ін. ; за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2008. 252 с.

13. Катеринчук К.В. Злочини проти здоров'я особи: проблеми кримінально-правової теорії та практики : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 408 с. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/15968/1/20200923_305.pdf

Katerynychuk K.V., Bortniak K.V. PROBLEMS OF HUMAN RIGHTS PROTECTION IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES

The article identifies the problematic aspects of ensuring the Human Rights, which take their cob from appearance of human civilization. The formation and development of the state is the rethinking formation and development of law. These two legal institutions are inextricably linked to each other, and they cannot exist separately. One sign of the state is the territory, which has clear-cut boundaries. With origination of the state, the active struggle for the expansion of the territory has started. At the same time, the Human Rights and Freedoms are being actively violated.

The translation of the rights and freedoms of the people and the nationals, that the consolidations of the Constitution of Ukraine are fundamentally known, that the main leaders of our state are the key to their implementation of that security, the creation of two sovereign mechanisms of their defense. The Human Rights and Freedoms, including those on the temporarily occupied territories, are an integral part of the Constitutional Human Rights and Freedoms.

The European integration of Ukraine and the well-known Ukrainian legislation directly influences the security of the Human Rights and Freedoms. This fact becomes a prerequisite for reduction all areas of activity of the state to international standards.

Therefore, the analysis of the normative-legal acts of Ukraine and international legislation, which regulate the protection of the natural Human rights, including those in the temporarily occupied territories, proves that their restriction is not possible under any circumstances.

The formulation of the essential provisions of the Constitution of Ukraine in terms of the Human Rights and Freedoms, in general, is consistent with international legal acts. However, to our point of view, it would be possible to concretize the acts of the provisions of the Constitution of Ukraine in terms of complex rights and freedoms in the temporarily occupied territories, which are included in international legal documents.

Key words: *people, the Human Rights, the Human Freedom, the Constitution of Ukraine, law, territory, occupation.*

Козинець О.Г.

Національний університет «Чернігівська політехніка»

Ком В.В.

Національний університет «Чернігівська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА США

Статтю присвячено дослідженню та виявленню особливостей проведення президентських виборів у найбільш розвинутій та демократичній державі сьогодення – Сполучених Штатах Америки. Попри такий статус Сполучених Штатів, їх виборча система далеко не ідеальна, адже за понад трьохсотрічне існування самої держави вона майже не зазнала змін, у зв'язку з чим накопичила значні недоліки, що нині особливо загострюються. Проблеми виникають через самий підхід до виборів, адже під час виборів Президента США, на відміну від багатьох держав, застосовується виключно непряма виборча система, що не зазнавала змін, ще з перших виборів у 1789 році. Багато критики стосується саме такого підходу до проведення виборів, зважаючи на його не зовсім демократичні, на думку багатьох науковців, інструменти. Їх виборча система, особливо в XXI столітті, почала давати збій, оскільки кандидат, який отримував більшість підтримки населення, не міг заручитися підтримкою колегії виборників, у зв'язку з чим постають питання про застарілість, недемократичність та ігнорування думки більшості населення.

Такий стан речей зумовив мету статті – дослідити сутність, характерні риси та особливості проведення виборів президента США, вказати на основні недоліки, що супроводжують цю процедуру.

Автори досліджують поняття та сутність виборів як прямого волевиявлення народу, що наділяє певну особу, сукупність осіб або владу легітимністю, яка дозволяє провадити державну політику без особливих труднощів та за повної підтримки населення. Досліджується поняття та два основні види виборчих систем як сукупності правил та законів, що визначають порядок проведення виборів. Проаналізовано історичні аспекти, характерні риси, позитивні та негативні моменти виборчої системи Сполучених Штатів на прикладі президентських виборів.

Дослідження дозволяє дійти висновку, що сучасна виборча система США, попри відверті недоліки, продовжує існувати з огляду на зацікавленість маленьких штатів та Республіканської партії США в її збереженні як єдиного механізму впливу штатів на вибори та можливість партії вигравати президентські вибори навіть за відсутності більшості голосів виборців. Авторі пропонують запозичити механізм «праймериз» у виборчу систему України як додатковий механізм залучення громадян у виборчі процеси в нашій державі.

Ключові слова: вибори, виборча система, непрямі вибори, президент США, праймериз, колегія виборників.

Постановка проблеми. Питання виборчої системи є досить цікавим та дискусійним. Як правило, кожна демократична держава прагне максимально задовольнити потреби населення в чесних та справедливих виборах, використовуючи при цьому різноманітні системи їх проведення. Особливо цікавою наразі є виборча система Сполучених Штатів Америки (далі – США), сутність якої закріплена в Конституції США і яка за правовими підходами класифікується як непряма, де обирає не населення, а обрані цим населенням виборники. Така система має власні переваги та недоліки, останні особливо загострилися з 2000-х років

і зумовлені постійною конкуренцією Демократичної партії з Республіканською.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній літературі питання виборчої системи США і непрямих президентських виборів загалом є малодослідженим. Можна виділити роботи тільки таких науковців, як А.А. Моренчук, І.Л. Георгізова, В.А. Мацканюк, О.В. Новикова

Постановка завдання. В Україні постійно змінюється виборче законодавство, тоді як у США воно майже незмінне понад 200 років. Тому досвід виборів США потрібно досліджувати. Він цікавий тим, що визначає певні переваги своєї

виборчої системи, що можуть застосовувати під час проведення виборів у нашій країні, а також це можливість більше дізнатися про особливості застосування виборчих систем на практиці в країні, яка вважається «стовпом» демократії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вибори – це важливий складник будь-якої демократичної держави. Безперешкодність їх проведення визначають, у якій мірі країну можна вважати демократичною, адже вибори часто можуть використовуватися як прикриття в авторитарних та тоталітарних державах, тому вони просто перетворюються на фікцію. Д.Л. Вітюк та О.А. Павлюх наголошують на тому, що вибори є однією з основних форм безпосередньої участі громадян в управлінні справами держави і суспільства [1, с. 116]. Через вибори відбувається формування представницьких органів влади, органів місцевого самоврядування. Не менш важливою сутністю виборів є процес легітимізації влади, тобто влада в очах громадян стає вповноваженою виконувати всі державні функції. Цією важливою ознакою виборів не можна нехтувати, оскільки на історичному прикладі можна визначити, що нелегітимна в очах власних громадян влада перестає бути вагомою силою всередині держави, навіть власні громадяни перестають її поважати. Таку ситуацію ми можемо спостерігати в Білорусі, де влада сфабрикувала результати виборів, чим втратила легітимність в очах громадян. О.М. Бориславська наголошує, що вибори – це особлива процедура формування органів публічної влади або надання повноважень посадовій особі, що здійснюється через голосування правомочних осіб за умови, що на кожен мандат, який заміщується, претендує декілька кандидатів [1, с. 116].

Сукупність правил та законів, що визначають порядок проведення виборів, становлять виборчу систему. Ця категорія вживається в широкому та вузькому розумінні. У першому випадку виборчу систему визначають як сукупність відносин, які формуються в процесі волевиявлення громадян щодо формування державних органів та докорінних питань громадського життя, що ґрунтується на певних правових і демократичних принципах [2, с. 120]. У широкому сенсі М.І. Ставнійчук під виборчою системою визначає систему суспільних відносин, що охоплюють порядок організації і проведення виборів представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування [2, с. 120]. Як показує історичний досвід, серйозні зміни в суспільному

житті загалом та в окремих її частинах неодмінно стосуються виборчої системи.

Загалом, можна виділити два основних типи виборів, шляхом яких формуються державні органи, а саме прямі та непрямі вибори. Перший тип властивий більшості країн, оскільки громадяни безпосередньо обирають посадових осіб, представницькі органи без формування іншого колегіального органу, що «відбирає» їх право обирати владу у своїй країні. Менш поширеним типом є непрямі вибори, за яких громадяни обирають лише виборників або інший орган, що наділяється певним колом повноважень для обрання державних органів та посадових осіб. Остання система застосовується на виборах президента США.

Непрямі вибори Президента США – це досить складний та багатогранний процес, що має власні специфічні риси, які відрізняють його від загальносвітового досвіду. Загалом, тільки вибори президента в США є непрямыми, а всі інші органи обираються лише способом прямих виборів. Така специфіка зумовлена положеннями Конституції США, яка закріплює непряму систему, що, як уважали її автори, може забезпечити рівноправність усередині країни та позбутися негативних ризиків, які має пряма система голосування. Відповідно до ст. 2 Конституції США виконавча влада належить Президенту. Він обіймає свою посаду протягом чотирьох років разом із віцепрезидентом, обраним на той самий термін [3]. Конституція також визначає основні вимоги до кандидата в президенти: громадянство США, отримане за народженням (можна вважати певною дискримінацією за ознакою отримання громадянства, однак для американців важливо, щоб президент був уродженцем їхньої країни, а не іншої), вік 35 років, право голосу, ценз осілості не менше 14 років. Посаду президент США обіймає не більше двох термінів (раніше обмежень не було, але фактично кожен президент за традицією, що пішла від Джорджа Вашингтона, перебував на посаді не більше двох термінів, звичайно, якщо така особа була переобрана, а поправка про заборону обіймати посаду більше двох термінів зумовлена перебуванням на посаді три строки підряд Франкліном Рузвельтом, оскільки останні вибори, в яких він брав участь, припали на часи Другої світової війни). Термін каденції становить 4 роки. Організація виборів покладена на політичні партії, а безпосереднім голосуванням займається місцева влада. На відміну від України, де строки виборів, як правило, не перевищують

90 днів, можна сказати, що в США вибори тривають цілий рік. А.А. Моренчук та О.В. Новиков виділяють такі етапи виборчого процесу, як відбір кандидата, коли політичні партії вирішують, кого слід висунути як свого представника й на чію користь слід організовувати виборчу кампанію; номінація, коли влада вирішує, які прізвища будуть фігурувати у виборчих бюлетенях; власне вибори, коли виборець повинен віддати свій голос одному з кандидатів [4, с. 2].

Початковою стадією виборчого процесу є «праймериз». Це своєрідні вибори серед прихильників певної партії, що голосують за кандидата, який, на їхню думку, має стати кандидатом у президенти, або делегатів, яких уповноважують самостійно вирішувати питання про те, який кандидат є найбільш достойним. І.Л. Георгізова вважає, що метою «праймериз» є виявлення найбільш конкурентоспроможного кандидата, який користується підтримкою більшості виборців-однопартійців претендента на відповідну посаду, а отже, здатний більш ефективно представляти партійний електорат на виборах [5, с. 119]. Уперше попередні вибори були проведені в 1842 р. На законодавчому рівні вперше закріплено обов'язковість «праймериз» у 1903 р., хоча деякі науковці вважають, що обов'язковість попередніх виборів була закріплена лише після 1912 р. (у зв'язку зі скандалом, що спалахнув тоді в Республіканській партії) [5, с. 119].

Так, у результаті внутрішнього партійного голосування шляхом підкупу та інших махінацій (як вважає дехто) був висунутий Вільям Тафт, хоча значною підтримкою користувався Теодор Рузвельт. Останній, образившись на партію, створив власну і пішов на вибори самостійно, у результаті чого обидві партії програли Вудро Вільсону з Демократичної партії. Відтоді обидві партії вирішили відмовитися від внутрішньопартійної корумпованої системи відбору кандидатів і затвердити нову прогресивну систему «праймериз», що враховуватиме інтереси та думки громадян, котрі безпосередньо голосують за кандидатів.

Попередній етап починається в рік президентських виборів навесні, коли визначаються дві головні партії США – Демократична та Республіканська. «Праймериз» у штатах відбуваються в різні терміни, перший день припадає на вівторок, а вівторок, коли відбувається розподіл найбільшої кількості голосів, має назву «супервівторок». Переможців у кожному штаті визначають на основі складної формули, за якою відбувається розподіл делегатів, що повинні проголосувати за кандидата на загальних зборах партії, що від-

буваються, як правило, влітку (червень-липень). На загальних зборах партії відбувається голосування, і перемагає той кандидат, що набрав більше половини голосів усіх виборників (у демократів – 3912 виборників, у республіканців – 2549, але цифри постійно змінюються). З моменту висунення кандидатів у президенти починається основний етап передвиборної кампанії: кандидати представляють свої передвиборні програми, беруть участь у дебатах, що транслюються на всю країну, їздять по країні і збирають мітинги на свою підтримку. Щодо останньої діяльності кандидатів, то кандидати від демократів, як правило, не витрачають свій час та гроші на штати, де традиційно підтримують республіканців (Техас, Кентукі, Небраска), зважаючи на значну кількість сільського населення в таких штатах, що переважно голосує за республіканців, а республіканці ж не витрачають сили та гроші на штати традиційно демократичної спрямованості (Каліфорнія, Нью-Йорк, Вермонт).

Остання стадія виборчого процесу – власне голосування, що відбувається (згідно з конституцією США) першого вівторка після першого понеділка листопада (у 2020 році це було 3 листопада). Така норма продиктована історичними реаліями, оскільки 200 років тому населення було здебільшого сільським, а саме в листопаді закінчуються польові роботи, тому це ідеальний час для проведення виборів. Нині ця норма залишається лише як данина традиції. Відповідно до законодавства США зазначається, що не може бути обмежень у праві брати участь у голосуванні ні за ознаками раси, кольору, ні за соціальним статусом, а також заборонено позбавляти права голосу у зв'язку з допущеними помилками в офіційних документах, які надають право голосувати, а також «проводити будь-яку перевірку грамотності як умови набуття права голосу на всіх виборах» [5, с. 120]. Участь у голосуванні є добровільною, хоча деякі штати практикують застосування штрафу за участь у виборах. Також виборці мають відповідати віковому цензу (18 років) та цензу осілості (6 місяців – 1 рік (усе залежить від штату)) [5, с. 119].

У день проведення виборів громадяни голосують не за кандидата, а за колегію виборників, що й обиратиме президента. Колегія виборників складається з 538 осіб [6, с. 625]. Кожна партія в окремому штаті висуває єдиний список виборників. Голосування відбувається за списком загалом. Якщо партія набирає відносну більшість голосів у межах одного штату, то в колегію виборників обирається весь її список.

Колегія виборників утворюється так: кожен штат у колегію обирає стільки виборців, скільки від нього в сумі обирається сенаторів і представників у Конгресі (наприклад, Каліфорнія представлена в Конгресі 55 представниками, серед яких є 2 сенатори і 53 представники) [6, с. 625]. Кількість таких представників змінюється кожні 10 років, коли проводиться перепис населення. Партія, яка контролює законодавчі органи штату на початку нового десятиліття, встановлює межі округів із виборів на пости легіслатури штату і депутатів Конгресу, які залишаються незмінними до нового перепису населення в наступному десятилітті. Така система має купу ризиків, оскільки партія, що має більшість, може розподілити округи таким чином, що підтримка однієї партії буде меншою за іншу. Така ситуація особливо загострюється в штатах, що не мають єдиної політичної спрямованості (Флорида, Пенсильванія, Огайо), тому партія, що здобула там більшість, намагатиметься забезпечити собі подальшу перемогу.

Для перемоги в президентських перегонях необхідно здобути 270 і більше голосів виборників. Якщо жоден кандидат не набере більшості голосів колегії виборників, то президента з трьох кращих за результатами виборів кандидатів обирає Палата представників Конгресу. Колегія виборників є досить суперечливою структурою, яка має як переваги, так і недоліки. Як перевагу наводять таку традиційну тезу, що через малообізнаність та нецікавість програм кандидатів просте населення не може обрати достойного кандидата, а виборники ж наділені правом голосувати за кандидата, який, на їхню думку, є найкращим, хоча сучасне законодавство штатів поступово обмежує це право, тому виборники повинні голосувати за кандидата, що отримав більшість у штаті. Тих же, хто відходить від такого правила, називають «невірними виборниками», їх можуть оштрафувати або посадити у в'язницю за відступ від волі народу. Основним недоліком є ігнорування думки більшості, що вже траплялося в історії США (президентські вибори 2000 р. та 2016 р.). Це означає, що особа, яка набрала більшість голосів виборців, може не виграти вибори, оскільки кількість виборників є недостатньою для перемоги через перемогу в штатах, що надають невелику кількість виборників. У сучасних умовах систему непрямих виборів найбільше бажає зберегти Республіканська партія, для якої це єдиний можливий варіант вигравати вибори, оскільки динаміка останніх десятиліть показує зростання рівня під-

тримки демократів. День голосування виборників відбувається на 41-й день після дня всенародного голосування. З цього моменту залишається лише формальна процедура – затвердження результатів виборів у Конгресі США.

Так звана спільна сесія (joint session of the US Congress) з підрахунку голосів виборників відбувається о 13:00 за східним часом 6 січня в Палаті представників. Головує на спільному засіданні віцепрезидент США, котрий і веде засідання, але в низці випадків засідання може вести тимчасовий президент Сенату. Сенат та Палата представників призначають по двоє осіб, що відповідають за підрахунок голосів. Результати виборів зачитуються на засіданні перед конгресменами за кожним штатом окремо в алфавітному порядку. Конгресмени можуть виступити проти результатів виборів в окремому штаті, що вважатиметься прийнятим лише за умови, якщо його підтримають по одному члену від кожної з палат Конгресу. У разі висунення заперечення і підтримання його відповідно до вимог, які висуюються, палати розходяться для проведення дебатів, після чого проводиться голосування. Щоб результати були анульовані, необхідне підтримання заперечення обома палатами Конгресу. Якщо заперечень немає або всі заперечення відхиляються, голова оголошує результати голосування та вказує, кого обирають президентом та віцепрезидентом, засідання оголошується завершеним.

За всю досить тривалу історію виборів президента США заперечення майже не висувалися. Так, можна згадати лише чотири випадки, два з яких відбулися 6 січня 2021 р. Так, уперше цієї процедурою скористалися у 1969 р. щодо голосування одного з виборників із Північної Кароліни. Другий – у 2005 р., коли вирішували питання щодо анулювання результатів у штаті Огайо. Мабуть, найвідомішим є випадок, що стався 6 січня 2021 р., коли були висунуті заперечення щодо результатів голосування в штатах Аризона та Пенсильванія. Так, прихильники тодішнього президента Дональда Трампа, підігріті палкими промовами про фальсифікацію виборів та вкрадену перемогу, захопили на деякий час будівлю Капітолія, через що засідання обох палат перервано на тривалий час. Лише вночі 7 січня результати виборів були остаточно затверджені.

Також сучасна історія знає випадки, коли заперечення відхилялися через відсутність підтримки сенатора. Наприклад, 2000 р., коли демократи заперечували перемогу Джорджа Буша-молодшого в штаті Флорида, однак віцепрезидент США

Альбер Гор відкинув усі заперечення. Інший випадок стався у 2017 р., коли демократи виступали проти перемоги Дональда Трампа в тих штатах, де до цього перемагали демократи (Вісконсин, Мічиган, Огайо). Однак Джозеф Байден також відкинув усі заперечення через відсутність його підтримки сенатором.

Після затвердження результатів голосування Конгресом США залишається лише провести церемонію інавгурації. Вона відбувається 20 січня. Її проводять публічно на сходах будівлі Капітолія у Вашингтоні. Після церемонії інавгурації новий президент вирушає до Білого дому, щоб розпочати свій чотирирічний термін на посаді.

Висновки. Вибори – це важливий складник будь-якої демократичної держави, без якого влада не може вважатися легітимною в очах власних громадян. Сукупність законів та норм, що регулюють порядок проведення виборів, складають виборчу систему, особливості якої залежать від кожної держави окремо та від її історичних традицій. Найменш поширеним типом виборів є непрямі, що, як вважають деякі науковці, обмежують право громадян вибрати та сформувати органи державної влади та вибрати особу, що стане офіційним

главою держави. Ми розглянули особливості непрямой виборчої системи на прикладі виборів президента США.

Так, процедура виборів Президента США має досить складну та багатогранну структуру. Така модель існує через данину історичній традиції та складну процедуру внесення змін до Конституції США, чим користуються штати, які належать до аграрних і дають найменшу кількість голосів виборників. На їхню думку, перехід до прямих виборів позбавить такі штати впливу на результати виборів, тобто про них забудуть, адже обирати будуть штати з великою кількістю населення. Не меншу зацікавленість у збереженні дійсної системи має Республіканська партія, для якої існування непрямих виборів уже чи не єдина можливість вигравати вибори на посаду президента США. Стійкість системи виявляється в продовженні існування колегії виборників та проведенні «праймериз».

Україна може перейняти досвід проведення «праймериз», що допоможе укріпити позиції сильних партій, зорієнтувати їх на постійний діалог із виборцями, а також розширить участь останніх у політичному житті країни.

Список літератури:

1. Вітюк Д.Л. Вибори як форма безпосередньої демократії: теоретико-правовий аспект. *Альманах права*. 2019. Вип. 10. С. 115–121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2019_10_25 (дата звернення: 20.09.2021).
2. Мохончук Б.С. Щодо визначення поняття виборчої системи. *Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина* : зб. тез наук. доп. і повідомл. II Міжнар. наук.-практ. конф. (6 груд. 2013 р., м. Полтава). Харків, 2013. С. 119–122. URL: <https://dSPACE.nlu.edu.ua/handle/123456789/15207> (дата звернення: 20.09.2021).
3. Конституція США 1787 р. URL: <https://www.archives.gov/foundingdocs/constitution-transcript> (дата звернення: 20.09.2021).
4. Моренчук А.А. Особливості президентських виборів у США. *Актуальні проблеми країнознавчої науки: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. інтернет-конференції* (м. Луцьк, 15–16 листопада 2016 р.). Луцьк : Вежа-Друк, 2016. С. 84–88. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/11303/1/Моренчук%20А.А..pdf> (дата звернення: 16.09.2021).
5. Гергізова І.Л. Виборча система США: переваги та недоліки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2013. Випуск 21. Частина II. Том 1. С. 118–121. URL: <https://dSPACE.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/853/1/ВИБОРЧА%20СИСТЕМА%20В%20США.pdf> (дата звернення: 16.09.2021).
6. Мацканюк В.А. Особливості непрямих президентських виборів США. *Молодий вчений*. 2018. № 5 (57). С. 624–627. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/5/144.pdf> (дата звернення: 16.09.2021).

Kozynets O.G., Kot V.V. FEATURE OF THE US PRESIDENTIAL ELECTION

The article is devoted to the study and identification of the peculiarities of the presidential election in the most developed and democratic country today – the United States. Despite the status of the United States, its electoral system is far from perfect, as it has remained virtually unchanged for more than three hundred years, and has accumulated significant shortcomings that are particularly acute today. Problems arise primarily because of the approach to the election itself, because unlike many states today, the US presidential election uses only an indirect indirect electoral system, which has not changed since the first election in 1789. Many criticize this approach to the election, due to its certain undemocratic, according to many scholars, tools.

Their electoral system, especially in the 21st century, began to fail because the candidate who received the majority of the population's support could not secure the support of the electorate, raising questions about the obsolescence, undemocracy and disregard of the majority.

This state of affairs has determined the purpose of this article – to explore the nature, characteristics and features of the US presidential election and to point out the main shortcomings that accompany this procedure.

The authors explore the concept and essence of elections as a direct expression of the will of the people, giving a person, group of people or government in general legitimacy, which allows public policy without much difficulty and with the full support of the population. The concept and two main types of electoral systems as a set of rules and laws that determine the order of elections are studied. The historical aspects, characteristics, positive and negative aspects of the United States electoral system are analyzed on the example of their presidential election.

The authors conclude that the current US electoral system, despite its obvious shortcomings, continues to exist due to the interest of small states and the Republican Party in maintaining it as the sole mechanism for influencing the election and the party's ability to win presidential elections even without a majority vote. The authors propose to borrow the mechanism of "primaries" in the electoral system of Ukraine, as an additional mechanism to involve citizens in the electoral process in our country.

Key words: elections, election system, indirect elections, President of the United States, primaries, electoral college.

Правдюк А.Л.

Вінницький національний аграрний університет

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті висвітлено актуальні питання реалізації конституційного права на доступ до публічної інформації в Україні. Розглянуто концептуальні засади права на доступ до публічної інформації, зокрема принцип інформаційної відкритості. Проаналізовано поняття та зміст права на доступ до публічної інформації. З'ясовано, що зазначене право є різновидом права на інформацію, що співвідносяться як ціле і частина.

Проаналізовано наукові погляди щодо поняття «публічна інформація» в контексті національної та міжнародної правової доктрини. Публічною є інформація, що вільно збирається, отримується, зберігається, використовується та поширюється. Визначальною ознакою публічної інформації є те, що вона заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях і перебувала у володінні розпорядників публічної інформації.

У статті проаналізовано міжнародні документи та вітчизняне законодавство, що регулює сферу доступу до публічної інформації. Наголошено на тому, що вітчизняне законодавство є якісним, чітким та структурованим, однак потребує вдосконалення та приведення у відповідність до міжнародних норм з огляду на набуття чинності ратифікованою Конвенцією Ради Європи про доступ до офіційних документів. Окреслено коло основних проблем реалізації конституційного права на доступ до інформації в Україні на сучасному етапі.

Акцентовано на необхідності усунення законодавчих прогалин, запровадження інституту моніторингу та створення спеціального органу нагляду за дотриманням конституційного права на доступ до публічної інформації; на вирішенні проблеми якості пасивного доступу до публічної інформації; на мінімізації зловживання правом на інформацію запитувачів, усуненні порушень законодавства про оприлюднення інформації, що становить підвищений суспільний інтерес, та вдосконаленні правового механізму захисту права на доступ до публічної інформації.

Ключові слова: Конституція України, конституційне право, публічна інформація, право на інформацію.

Постановка проблеми. Дотримання конституційного права на доступ до інформації в Україні є актуальною проблемою конституційного, інформаційного, адміністративного та інших галузей права. Попри те, що право на інформацію гарантоване Конституцією, врегульоване низкою законів, численні випадки його порушення зумовлюють необхідність подальшого його належного правового забезпечення, неухильного дотримання конституційних норм. Крім того, належна реалізація доступу громадян до публічної інформації на сучасному етапі має вагоме значення для забезпечення суверенітету та національної безпеки держави й суспільства.

Зафіксовані Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини численні випадки порушень права на доступ до публічної інформації є свідченням того, що правові механізми забезпечення не повністю відповідають вимогам сьогодення та потребують удосконалення. Так, із

загальної кількості повідомлень про порушення громадянських та політичних прав майже 70% становлять повідомлення про порушення права на інформацію та звернення до суб'єктів владних повноважень.

Проблема доступу до публічної інформації загострилась в умовах запроваджених карантинних обмежень, фіксувалися численні випадки порушень права доступу до публічної інформації, особливо на початку пандемії. Наприклад, розпорядники публічної інформації (наприклад, суб'єкти владних повноважень) виявились не готовими до такого великого обсягу запитуваної інформації, що зумовило численні порушення конституційного права на доступ до інформації. Проблеми вдосконалення правових механізмів пасивного доступу до публічної інформації, повноти та своєчасності оприлюднення такої інформації розпорядниками інформації, мінімізація зловживання правом на інформацію

запитувачів, усунення порушень законодавства про оприлюднення інформації, що становить підвищений суспільний інтерес, тощо потребують сучасних підходів до їх вирішення. Адже вимоги до доступності, відкритості, публічності інформації є дуже високими та мають вагоме значення для розвитку сучасної демократії в Україні та забезпечення участі громадян у публічному управлінні (як на місцевому, так і на загальнодержавному рівні).

У таких умовах удосконалення потребує як сам Закон «Про доступ до публічної інформації», так і підзаконні нормативно-правові акти, які «не встигають» забезпечити потреби сучасного інформаційного суспільства. Особливої актуальності набули зазначені проблеми у зв'язку з ратифікацією Україною Конвенцію Ради Європи про доступ до офіційних документів (Конвенція Тромсо).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему реалізації конституційного права на доступ до публічної інформації висвітлювали у своїх дослідженнях такі вітчизняні вчені, як Е. Аблякімова, Б. Кормич, І. Кушнір, Є. Ларін, А. Марущак, О. Нестеренко, В. Політанський, О. Сибіга, Л. Рудник, Є. Тептюк, Ю. Тодика та ін. Оскільки ж система законодавства, що забезпечує гарантії конституційного права на доступ до публічної інформації, потребує приведення у відповідність до сучасних міжнародних стандартів та усунення наявних прогалин, необхідним є подальше вивчення зазначеної проблематики.

Постановка завдання. Проаналізувати реалізацію конституційного права на доступ до публічної інформації в національному законодавстві, визначити основні проблеми та способи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основоположний принцип інформаційної відкритості закріплено в таких міжнародних документах, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція Ради Європи «Про захист прав людини та основоположних свобод», Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі ухвалення рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, та Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів.

Сутність принципу інформаційної відкритості полягає в: доступності для громадян інформації, що становить суспільний інтерес чи стосується особистих інтересів; систематичному інформуванні громадян про передбачувані або ухвалені рішення; здійсненні громадянами контролю за

діяльністю державних органів, організацій і підприємств, громадських об'єднань, посадових осіб та ухвалених ними рішень, пов'язаних із дотриманням, охороною та захистом прав і законних інтересів громадян; наданні громадянам інформаційних послуг.

Принцип інформаційної відкритості задекларований і в Конституції України. Так, Конституція України закріплює, що кожен має право «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» (стаття 34). У статті 32 зазначено, що «кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею» [6]. Таким чином, в Україні право доступу до інформації є конституційним правом кожної людини.

В Україні закріплюють і деталізують конституційне право особи на доступ до публічної інформації закони України, підзаконні нормативно-правові акти та інші документи. Головним документом, який регламентує конституційне право людини на доступ до публічної інформації, є Закон України «Про доступ до публічної інформації» [4].

Окрім зазначеного базового закону, окремі питання доступу до публічної інформації врегульовано низкою інших нормативно-правових актів, як-от закони України «Про інформацію», «Про запобігання корупції», «Про захист персональних даних» тощо.

Право доступу до інформації визначають як одне з інформаційних прав, що передбачає кожному вільно збирати інформацію та отримувати її від осіб, які володіють цією інформацією на законних підставах [2, с. 78].

Як зазначає Є. Тептюк, «право на доступ до інформації є органічним складником загального права на інформацію, його специфічним аспектом, тим універсальним вихідним елементом, що присутній в усіх особливих правах цього єдиного «збірного» права на інформацію» [12, с. 64].

На думку Є. Ларіна, право на доступ до інформації є складником суб'єктивного права людини і громадянина на інформацію, сукупністю його правомочностей на вільне збирання та отримання інформації, яка полягає в гарантованій нормами права можливості кожного на фактичне отримання інформації, що є результатом активного пошуку відомостей та визначення правомірних способів їх набуття під час реалізації належного

йому права на інформацію у межах і способами, визначених законом [8, с. 3].

Слід зазначити що конституційні право на інформацію і право на доступ до інформації співвідносяться як ціле і частина. Право на доступ до інформації, що передбачає можливість вільного одержання інформації, складається з окремих правомочностей щодо доступу до конкретних видів інформації (публічної, масової, персональних даних тощо) [1, с. 394].

Відповідно до міжнародних документів публічною є інформація, яка вільно збирається, отримується, зберігається, використовується та поширюється. Обмеження права для збирання, одержання, зберігання, використання та поширення публічної інформації зумовлюються лише умовами зберігання, специфікою цінностей та особливими умовами їх збереження, що визначаються законодавчо.

Визначальною ознакою для публічної інформації є те, що вона заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях і перебувала у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації [10].

На нашу думку, досить повним є визначення поняття конституційного права особи на доступ до публічної інформації І. Кушнір, котра вважає що зазначене право – це «закріплена нормами конституції, деталізована в законах (з урахуванням міжнародно-правових стандартів) можливість особи отримувати інформацію, зафіксовану на матеріальних носіях або відображену в електронному вигляді, від розпорядників, які володіють чи зобов'язані володіти нею відповідно до чинного законодавства. Конституційне право особи на доступ до публічної інформації є різновидом права на інформацію та забезпечується державою [7, с. 47]. Одним із різновидів конституційного права особи на інформацію є право доступу особи до публічної інформації.

Публічна інформація визначена українським законодавством як відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених законодавчо.

Аналіз Закону України «Про доступ до публічної інформації» дозволяє зробити висновок про те, що до публічної інформації належить: уся інформація, що перебуває у володінні суб'єктів

владних повноважень, тобто органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; інформація щодо використання бюджетних коштів юридичними особами, які фінансуються з державного, місцевих бюджетів; інформація, пов'язана з виконанням особами делегованих повноважень суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, серед яких надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг; інформація щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них, якщо йдеться про суб'єктів господарювання, які є домінуючими на ринку, які наділені спеціальними чи виключними правами або які є природними монополіями; інформація про стан довкілля; якість харчових продуктів і предметів побуту; аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян; інша інформація, що становить суспільний інтерес [4].

Особа має право вільно отримувати та поширювати публічну інформацію, крім обмежень, установлених законом. Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону за умов дотримання сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес у її отриманні [4].

І. Кушнір визначає зміст конституційного права особи на доступ до публічної інформації як «систему потреб та інтересів особи, що закріплені нормами конституції і законів з урахуванням міжнародно-правових стандартів, стосовно отримання публічної інформації завдяки її систематичному і оперативному оприлюдненню чи за запитами, а також можливостей користування нею на власний розсуд» [7, с. 76, 92].

На думку В. Паліюка, важливим є принцип максимального оприлюднення публічної інформації, який полягає в тому, що вся інформація, яку зберігають суб'єкти владних повноважень, підлягає оприлюдненню. Крім того, суб'єкти владних

повноважень повинні за своєю власною ініціативою вживати необхідних засобів для оприлюднення такої інформації, яка є в їхньому розпорядженні [9, с. 191].

Слід зазначити, що національне законодавство, яке регламентує право на доступ до інформації, є досить якісним, чітким та структурованим, про що свідчать оцінки міжнародних експертів [3].

Однак нові виклики сьогодення, стрімкий розвиток інформаційного суспільства, вдосконалені міжнародні стандарти інформаційних прав потребують відповідних змін. Ратифікація Україною Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів у травні 2020 року зобов'язує Україну гарантувати право кожного (а не лише громадянина) на доступ до інформації, запроваджує як національний, так і міжнародний механізм моніторингу у сфері доступу до публічної інформації [5]. Як бачимо, ратифікація Конвенції ставить завдання перед національним законодавцем внести відповідні зміни та доповнення.

Найголовнішим є подальше вдосконалення законодавства з метою приведення його у відповідність до конституційних норм. Очевидно, що важливою проблемою є відсутність незалежного та дієвого органу, який би контролював виконання розпорядниками публічної інформації. Контроль за дотриманням конституційного права на доступ до публічної інформації здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Проте оперативність та ефективність такого контролю є недостатньою. Однією з причин є недосконалий механізм притягнення до адміністративної відповідальності, закріплений нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення. Створення наглядового органу, який би міг забезпечити моніторинг у сфері доступу до публічної інформації, потребує відповідних змін у національному законодавстві.

Відсутність законодавчого закріплення визначення терміна «суспільно необхідна інформація» та чіткого визначення терміна «службова інформація» призводить до порушень прав громадян на доступ до інформації, яка становить суспільний інтерес і не має фактичних підстав для віднесення її до публічної інформації з обмеженим доступом. Нині ще не вирішена проблема забез-

печення пасивного доступу до інформації, а саме несвоєчасне або неповне оприлюднення на офіційних вебсайтах органів державної влади та місцевого самоврядування інформації щодо ухвалених рішень, нормативно-правових актів. Також потрібно звернути увагу на те, що інформація, яка оприлюднюється на вебсайтах, часто є неповною, сайт побудований так, що людині важко ним користуватися, знаходити потрібну інформацію. Відкритість такої інформації не є системною і оприлюднюється з порушеннями законодавства. Варто зазначити, що низку законодавчих ініціатив вносили до Верховної Ради України для виправлення ситуації. Однак, на жаль, протягом останніх семи років жоден законопроект, який би суттєво покращував законодавство про доступ до публічної інформації, не був ухвалений.

Висновки. В Україні створено дієвий сучасний механізм правового забезпечення права на доступ до публічної інформації. Право на доступ до публічної інформації гарантується Конституцією України та регулюється відповідними законами. Однак у сучасних умовах глобалізації та розвитку інформаційного суспільства вимоги до якості правових механізмів доступу до інформації, насамперед до публічної, є досить високими. Незважаючи на досить якісне законодавство у сфері доступу до публічної інформації, є низка важливих питань у сфері забезпечення зазначеного конституційного права, які необхідно вирішити: усунути законодавчі прогалини, запровадити інститут моніторингу за дотриманням права на доступ до публічної інформації; створити відповідний наглядовий орган; вирішити проблему якості пасивного доступу до публічної інформації; мінімізувати зловживання правом на інформацію запитувачів, усунути порушення законодавства про оприлюднення інформації, що становить підвищений суспільний інтерес, та вдосконалити правовий механізм захисту права на доступ до публічної інформації. Крім того, для ефективного функціонування і розвитку України (як демократичної держави) з метою забезпечення конституційного права громадян на доступ до публічної інформації необхідно враховувати норми міжнародного та європейського права.

Список літератури:

1. Аблякімова Е.Е. Специфіка правових досліджень питань доступу до публічної інформації. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 388–397.
2. Богдан Ю.В. Конституційно-правові основи забезпечення доступу до інформації в Україні та країнах Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.02. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 228 с.

3. Доступ до публічної інформації. Досягнення та виклики від ухвалення Закону до сьогодні. *Аналітична записка*. 2019. URL: https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/democratic_governance/access-to-public-information-in-Ukraine.html (дата звернення: 03.01.2022).
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 03.01.2022).
5. Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів. 18.06.2009. Тромсе. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09#n2 (дата звернення: 08.01.2022).
6. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 07.01.2022).
7. Кушнір І.В. Конституційне право особи на доступ до публічної інформації та його забезпечення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини : дис. ... канд. юр. наук. Спец. 12.00.02, Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2018. 251 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/6474/1/dysertatsia_kushnir.pdf (дата звернення: 07.01.2022).
8. Ларін Є.О. Конституційно-правові засади реалізації права на інформацію в Україні : дис. канд. юр. наук. Спец. 12.00.02, Інститут законодавства Верховної Ради України, Київ, 2020. URL: <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31933.pdf> (дата звернення: 05.01.2022).
9. Паліюк В.П. Право на доступ до публічної інформації як складова особистих немайнових прав фізичної особи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Вип. 22. Ч. I. Т. 1. С. 189–194.
10. Постанова Верховного суду України № 820/4260/17 від 28.04.2020 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88959329> (дата звернення: 07.01.2022).
11. Рекомендації Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань додержання конституційного права людини і громадянина на доступ до інформації. 2020. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/rekomendacz%D1%96%D1%97-z-pitan-doderzhannya-konstitucz%D1%96jnogo-prava-lyudini-%D1%96-dostup-do-%D1%96nformacz%D1%96%D1%97/> (дата звернення: 07.01.2022).
12. Тептюк Є.П. Конституційне право на доступ до публічної інформації: проблеми законодавчого регулювання та судового захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2018. 237 с.

Pravdyuk A.L. ACCESS TO PUBLIC INFORMATION: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT

The article highlights current issues of realization of the constitutional right to access public information in Ukraine. The conceptual principles of the right to access public information, in particular the principle of information openness, are considered. An analysis of the concept and content of the right to access public information. It has been found that this right is a kind of right to information that is related as a whole and a part.

Scientific views on the concept of “public information” in the context of national and international legal doctrine are analyzed. Public information is information that is freely collected, received, stored, used and disseminated. The defining feature of public information is that it was recorded in advance by any means and on any media and was in the possession of public information managers.

The article analyzes international documents and domestic legislation governing access to public information. It was stressed that the domestic legislation is high quality, clear and structured, but needs to be improved and brought into line with international standards, primarily in connection with the entry into force of the ratified Council of Europe Convention on Access to Official Documents. The main problems of realization of the constitutional right to access to information in Ukraine at the present stage are outlined.

Emphasis is placed on the need to eliminate legislative gaps, introduce the institute of monitoring and create a special supervisory body for compliance with the constitutional right to access public information; solving the problem of the quality of passive access to public information; minimizing the abuse of the right to information of inquirers, eliminating violations of the law on disclosure of information, which is of increased public interest and improving the legal mechanism for protecting the right of access to public information.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutional law, public information, right to information.

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

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/06>

Гуйван П.Д.

Полтавський інститут бізнесу

Закладу вищої освіти «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»

РЕГУЛЯТИВНІ ТА ОХОРОННІ ВІДНОСИНИ. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ЧАСІ

Ця стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання про темпоральні регулятори здійснення суб'єктивного цивільного права. Попри істотну відмінність у сутності регулятивного та охоронного правовідношень та самотійність захисного права особи, що наразі не викликає суперечок у цивілістиці, законодавець встановив загальний порядок унормування часових аспектів для цих цивільних прав. Водночас у темпоральному відношенні все ж існують відмінності правового опосередкування регулятивних та охоронних правовідносин. У роботі обґрунтовується теза, що строк зобов'язання є невід'ємним елементом суб'єктивного права. Коли строк дії суб'єктивного права прямо не вказаний, для обчислення строку існування чи реалізації певного суб'єктивного права мають використовуватися критерії розумності. Також детально розглянуто питання часової визначеності під час виконання цивільного обов'язку на користь третьої особи. Особа, яка не є стороною договору, але на користь якої має відбутися виконання, набуває фактично самотійного права. Отже, вона може вимагати виконання зобов'язання боржником, тобто набуває прав кредитора. Позаяк законодавець не встановлює конкретних темпоральних вимірів для виявлення згоди третьої особи на вступ у відношення (без цього договір не діє), тут має застосовуватися правило про розумні строки вчинення відповідної позитивної дії, яка повинна мати однозначний вияв назовні. У такому разі право на позов виникає, а перебіг позовної давності починається від часу порушення боржником матеріального права кредитора. Крім того, у статті проаналізовано темпоральні особливості здійснення охоронного права, яке виникає внаслідок порушення регулятивного і полягає у припиненні сторонами правопорушення та усуненні його негативних наслідків. Так, якщо сторони домовляються про перенесення строку виконання на майбутній період, вони фактично усувають існуюче порушення і припиняють порушений стан суб'єктивного права. Правовідношення з порушеного стану знову переходить до непорушеного, тому охоронне позовне повноваження носія права припиняється. Припиняється і перебіг позовної давності за відповідними вимогами. Важливо, що давність припиняється у зв'язку з припиненням порушення, а не закінчується.

Ключові слова: регулятивне та охоронне право, позовна давність.

Постановка проблеми. Правовідносини є суспільними взаєминами, в яких завдяки наявності права (сукупності правових ознак) виражаються, виникають, змінюються та припиняють своє існування інші суспільні відносини [1, с. 33]. Вони створюють суб'єктам права конкретні соціальні можливості для задоволення певних їхніх потреб або власними діями, або діями інших суб'єктів і являють собою передбачене гіпотезою юридичної норми ідеологічне суспільне відношення,

яке виражається у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права [2, с. 127]. Така правова позиція наразі знайшла досить широку підтримку у нашій цивілістиці [3 с. 26–27]. Правильність такого підходу, зокрема, підтверджується аналізом темпоральних чинників, притаманних суб'єктивному матеріальному праву особи. При цьому акти цивільного законодавства значно частіше не обмежують часу існування суб'єктивного права, а встановлюють строки (терміни)

виконання зобов'язання боржником. Скажімо, періоди виконання зобов'язань у таких цивільних угодах, як підряд, поставка, перевезення, є обов'язковими суттєвими умовами. Умова про період виконання зобов'язання може міститися в договорах майнового найму, купівлі-продажу, зберігання тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання часового визначення порядку реалізації цивільного права цікавлять багатьох українських та зарубіжних цивілістів, серед яких можна назвати Н.С. Кузнецову, З.В. Ромовську, О.О. Красавчикова, П.М. Рабіновича, В.П. Грибанова та інших. У своїх працях науковці керуються тим, що цивільно-правове відношення складається та реалізується за умови належного здійснення свого права управненою особою та належного виконання свого обов'язку зобов'язаною особою. Право кредитора, що витікає з такого регулятивного зобов'язання, не наділене властивістю примусової реалізації, оскільки воно не супроводжується так званими приводами до позову [4, с. 215–219] і не порушується іншими особами. Коли ж відбувається порушення цивільного права, воно набуває здатності бути захищеним. І такий захист не може охоплюватися механізмами, притаманними правовому регулюванню регулятивних взаємин, навіть якщо враховувати трансформації суб'єктивного права. Такої позиції послідовно дотримується низка відомих українських цивілістів. Наприклад, Н.С. Кузнецова, визначаючи самостійність захисного права особи, порівнює його з іншими суб'єктивними правами, котрі можуть здійснюватися носіями на свій розсуд на засадах диспозитивності та вільного волевиявлення, позаяк для права на захист законодавець встановив загальний для цивільних прав режим правового регулювання [5, с. 30]. Тезу про самостійність права на захист та непов'язаність його з конкретним правом, що захищається, обстоює З.В. Ромовська [6, с. 482].

Вказана теорія є досить обґрунтованою з методологічної точки зору і заслуговує на увагу. Вона наразі найбільш повно відповідає вимогам стосовно того, що правове обґрунтування конкретних взаємин повинно бути не тільки адекватним до потреб суспільного розвитку, а й створювати певний простір і стимул до подальшого поступового розвитку регульованих відносин [7, с. 6]. Водночас у темпоральному відношенні відмінності правового опосередкування регулятивних та охоронних правовідносин вивчені недостатньо, адже це питання лише окреслене та не дослі-

джене ретельно. **Метою автора** у даній праці є проведення дослідження сутності темпоральних правил, що визначають ефективність реалізації суб'єктивних повноважень особи, закладених у її регулятивних та охоронних правах.

Виклад основного матеріалу. Строк існування того чи іншого суб'єктивного права може встановлюватися як правочинами, так і законами та іншими правовстановлюючими актами, зокрема й адміністративними. Причому у сучасному цивільному праві знаменною є тенденція, за якою застосовується пріоритет договірного регулювання над нормативним. З цієї точки зору важливо, що коли строк дії суб'єктивного права прямо не вказаний, то для обчислення строку існування чи реалізації певного суб'єктивного права мають використовуватися критерії розумності. Це зменшує значення суб'єктивного чинника, що впливає на результат розуміння та порядок застосування в часі тих чи інших законодавчих приписів. Ми вважаємо, що відмова від нормативного напрацювання чи договірного встановлення певних темпоральних критеріїв має розглядатися як виключний захід, позаяк вона означає надання правозастосовним органам необмежених рамок судового розсуду під час вирішення даного питання. Результатом цього може бути суб'єктивізм, адже досить часто суди припускаються досить широкого тлумачення змісту (в тому числі і тривалості) конкретного правовідношення.

Майже кожне зобов'язальне правовідношення має певний строк для виконання зобов'язання боржником: він може бути визначений у договорі проміжком часу чи терміном, а може і не визначатись. У тому і іншому випадку цей строк має початковий і кінцевий терміни. Як неодноразово відмічалось у правовій літературі, важливою особливістю суб'єктивного матеріального права є забезпечення реальної можливості його реалізації управненою особою [8, с. 112–113; 9, с. 12]. При цьому важливо, щоб сукупність правових норм, котрі регулюють ті чи інші відносини, була достатньою для чіткого і ясного вираження волі законодавця. Залежно від певних обставин, що характеризують зміст правовідношення, різні спеціальні темпоральні правові норми по-різному регулюють окремі випадки. Так, частина 3 статті 938 ЦК України передбачає додаткові юридичні наслідки для зберігача майна у разі, якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення покложадавцем вимоги про її повернення. У такому разі, на відміну від такого ж договору, але укладеного без встановлення строку зберігання, зберігач

має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклажадавця забрати цю річ в розумний строк.

Досить своєрідно здійснюється часове регулювання договірних відносин, коли певне зобов'язання виконується на користь третьої особи. Зокрема, за договором перевезення вантажу (ст. 919 ЦК) вантаж, не виданий одержувачеві на його вимогу протягом тридцяти днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлений у договорі, транспортних кодексах (статутах), вважається втраченим. Однак одержувач вантажу повинен прийняти вантаж, що прибув після спливу зазначених вище строків, і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу, якщо інше не встановлено у договорі, транспортних кодексах (статутах). Відповідно до умов страхового договору страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату третій особі – вигодонабувачу – у разі досягнення нею певного віку чи настання іншого страхового випадку (ст. 985 ЦК України). Як прийнято вважати, третя особа, яка не є стороною договору, але на користь якої має відбутися виконання, набуває фактично самостійного права. Отже, вказана особа може вимагати виконання зобов'язання боржником, тобто вона набуває прав кредитора. У літературі виказана думка про те, що ці права у третьої особи можуть виникнути лише після того, як вона виявить свою згоду з умовами договору [10, с. 40–41]. З цим можна погодитися, адже третя особа може не приймати виконання на свою користь, через що зобов'язальне відношення не виникає. Це досить логічно, оскільки виконанням договору на користь третьої особи досить часто погашаються вже існуючі зобов'язання, тому справедливо припустити, що кредитор має право не погодитися з заміною способу виконання зобов'язання. Але виникають питання про те, чи взагалі набирає чинності такий договір за відсутності згоди третьої особи і в який строк має надаватися така згода, як вона повинна виявлятися.

На нашу думку, третя особа, на користь якої відбувається виконання за договором, повинна виявити свою згоду на набуття прав кредитора за встановленим угодою зобов'язанням. В іншому випадку слід кваліфікувати договір як такий, що не відбувся. Позаяк законодавець не встановлює конкретних темпоральних вимірів, тут має застосовуватися правило про розумні строки вчинення відповідної позитивної дії, яка повинна мати однозначний вияв назовні. Згода третьої особи може виражатися як активними діями (заява,

пред'явлення вимоги до боржника тощо), так і, наприклад, прийняттям виконання. Саме від цього моменту кредитор набуває суб'єктивного матеріального права. І лише за таких обставин набуває визначеності відношення «боржник – кредитор» та повністю реалізуються можливості юридичного захисту управненої сторони. У такому разі право на позов виникає, а перебіг позовної давності починається від часу порушення боржником матеріального права кредитора.

Строк надання згоди третьої особи, на користь якої відбувається виконання відповідно до умов договору, за загальним правилом становить проміжок часу від укладення угоди до початку виконання боржником зобов'язання. Однак іноді ситуація виглядає дещо складніше. По-перше, третя особа може дізнатися про зміст договору пізніше його укладення, і ця обставина відсуває початковий термін такого погодження. По-друге, обов'язок виконання зобов'язання може бути покладений на боржника відразу після укладення договору. За таких обставин прострочення тягне виникнення охоронного відношення, тому мають застосовуватися загальні правила обчислення позовної давності з урахуванням особливостей даних відносин. Якщо третя особа погодилася на виконання боржником зобов'язання на її користь після того, як уже почався строк виконання такого зобов'язання відповідно до умов договору, з якого воно виникло, вона стає, як уже зазначалось, стороною такого зобов'язання з моменту надання згоди. Саме від цього часу стає можливим порушення її суб'єктивного права, позаяк без існування права не буває і відповідного його порушення будь-ким. Від цієї дати починається перебіг позовної давності за вказаними вимогами. Отже, як доведено, перебіг строку виконання на користь третьої особи, встановленого договором обов'язку, може не збігатися зі строками реалізації даною третьою особою свого права на позов.

З іншого боку, не зовсім доцільно надавати можливість третій особі в будь-який час набувати прав кредитора незалежно від початку перебігу строку виконання зобов'язання боржником за договором. Це може призвести до неадекватних щодо правового регулювання ситуацій. Скажімо, учасники договору обумовили виконання грошового зобов'язання за договором страхування на користь третьої особи. Відмова третьої особи від отримання виконання призводить до визнання факту, що договір не відбувся, з застосуванням відповідних правових наслідків щодо його учасників. Погодження третьої особи з виконанням

зобов'язання на її користь породжує зобов'язальне відношення та можливість судового захисту прав кредитора. Тривала невизначеність щодо надання згоди третьою особою стосовно прийняття виконання робить невизначеними і самі договірні відносини. З огляду на це повторимо, що прийняття або неприйняття виконання за угодою третьою особою на свою користь має здійснюватися в розумний строк. Такий строк може бути визначений, наприклад, у сім днів, якщо у законі чи договорі не встановлено інший. Після спливу зазначеного строку виконання вважається таким, що не прийняте третьою особою, а договір таким, що не відбувся (неукладеним).

Інше принципове питання, що стосується даної сфери відносин, полягає в можливості сторін договору, за яким виконання зобов'язання відбувається на користь третьої особи, вносити коригування до такої угоди. Фактично це означає, що сторони договору можуть змінити зміст суб'єктивного права або взагалі позбавити його третю особу. Але в такому разі, якщо зазначена третя особа вже набула прав кредитора, ці права підлягають правовому захисту, тим більше, якщо у третьої особи вже виникло право на позов у зв'язку з порушенням належного їй майнового права. Скасування в цій ситуації самого права сторонами договору означає і припинення можливості його захисту. Позовна давність припиняється. Де-факто строк існування матеріального права для третьої особи визначається учасниками договору, стороною якого вона не є. Подібні зміни сторони договору можуть вносити неодноразово. Щоразу при порушенні суб'єктивного права третьої особи починається новий перебіг позовної давності. Така ситуація не сприяє стабільності цивільних відносин.

До змісту охоронного права, яке виникає внаслідок порушення регулятивного права, входить повноваження стосовно припинення правопорушення та усунення його негативних наслідків [11, с. 26]. Припинення порушення усуває можливість примусового здійснення відповідного охоронного права шляхом його реалізації в натурі, хоча залишається здатність носія права отримати компенсаційне відшкодування. Однак на практиці можуть виникати ситуації, коли певна обставина, яка впливає на неможливість судового захисту, згодом відпадає. Скажімо, акт ненормативного характеру, що порушує суб'єктивні права певного кола осіб, був скасований самим видавцем, але через деякий час рішення про його скасування було відмінено ним або вищим органом. За загальним правилом позовна давність за вимогами про

визнання незаконним та скасування такого акта починається від часу отримання особою відомостей про нього. Однак протягом строку, коли акт був нечинним, пред'явлення позову не могло потягти захисту права, оскільки було відсутнє його порушення. Суд повинен відмовити в задоволенні пред'явлених в цей період позовних вимог за їх безпідставністю. Коли ж оскаржуваний акт відновить свою дію, у особи, на права якої він впливає, виникне нове позовне повноваження. Не можна вважати, що в коментованій ситуації відбулося зупинення давнісного перебігу [12, с. 46–47] або його переривання. Почався новий перебіг позовної давності за новим правопорушенням.

Сказане обґрунтовується наступним. Якщо вважати, що позовна давність зупинилася на час нечинності правового акта, то доведеться дійти висновку, що ця обставина (нечинність) тимчасово перешкоджає пред'явленню позову чи судовому захисту порушеного права. Але жодної з перелічених ознак класичної (за вимогами ст. 263 ЦКУ) ситуації не вбачається. Відсутня очевидність тимчасовості ситуації, що є важливою складовою застосування правила про зупинення давнісного строку: рішення про скасування ненормативного акту не обов'язково може бути відмінене. Немає також жодних перешкод для пред'явлення позову та його розгляду по суті після скасування акта. Такий судовий спір абсолютно нічим не відрізнятиметься від інших спорів, коли позивач в результаті добровільного припинення порушення відповідачем втратив право на домагання. Цілком справедливим рішенням за таким позовом буде відмова у його задоволенні. Відновлення дії оскаржуваного акта за концепцією про зупинення давності дає підстави для продовження існування права на позов, що виникло від часу первинного порушення. Але, оскільки є рішення між тими ж сторонами з тих же підстав та предмету, новий спір між ними неможливий.

Взагалі зміна за згодою учасників строку виконання зобов'язання до настання його кінцевого терміну ніяк не вплине на перебіг давнісного строку, позаяк позовна давність почнеться лише після правопорушення, тобто після невиконання обов'язку у кінцевий момент строку. Фактично в такому випадку відбувається зміна умов регулятивного відношення щодо часу виконання. Якщо ж сторони погоджуються змінити строк виконання вже простроченого обов'язку, спостерігаємо дещо іншу картину. Позовна давність за вимогою з прострочення починається після такого правопорушення. Якщо сторони протягом її перебігу

домовляються про перенесення строку виконання на майбутній період, вони фактично усувають існуюче порушення і припиняють порушений стан суб'єктивного права. Правовідношення з порушеного стану знову переходить до непорушеного, тому охоронне позовне повноваження носія права припиняється. Припиняється і перебіг позовної давності за відповідними вимогами. Повторимо, що давність припиняється у зв'язку з припиненням порушення, а не закінчується. У разі невиконання обов'язку боржником у новий обумовлений строк настає нове порушення того ж суб'єктивного права, що тягне початок нового давнісного перебігу. Таким чином, відстрочення часу виконання охоронного зобов'язання де-факто перетворює його на чергове регулятивне зобов'язання. Перебіг тривалості охоронного відношення, що почалося (в тому числі і позовного домагання), припиняється, адже санкція може застосовуватися у разі невиконання регулятивного обов'язку, а він перенесений на інший період. Отже, черговий позовний строк почнеться після невиконання зобов'язання у новий строк [13, с. 46].

На практиці часто трапляються ситуації, коли кредитор у разі невиконання обов'язку боржником має право реалізувати надане йому законом право щодо односторонньої відмови або зміни зобов'язання. Скажімо, згідно зі статтею 665 ЦКУ покупець у разі відмови продавця передати проданий товар має право відмовитися від договору купівлі-продажу. Такі ж повноваження надані замовнику у разі неналежності підрядника (ст. 849 ЦКУ). Якщо в такій ситуації покупець чи замовник здійснили попередню оплату, розірвання договору фактично зводиться до вимоги про повернення отриманих коштів. Але такий обов'язок не вхо-

дить до змісту відповідного договору, він є новим і виникає лише від моменту заявлення про це кредитором. До цього лише слід додати, що в описаній ситуації для виникнення регулятивного зобов'язання щодо повернення коштів потрібен певний фактичний склад (сукупність юридичних фактів в певній послідовності) – отримання попередньої оплати товару продавцем, прострочення ним товарного обов'язку, пред'явлення вимоги покупця про повернення грошей. У такому разі грошове зобов'язання, в якому боржником буде продавець, почнеться від отримання вимоги і триватиме сім днів [14, с. 118].

На основі викладеного вище можемо зробити певні **висновки**. Необхідно досягти більшої конкретики у нормативному регулюванні відносин, пов'язаних із реалізацією охоронного оперативного повноваження особи на виконання зобов'язання на користь третьої особи та на відмову від зобов'язання чи його зміну. Подібні повноваження у разі порушення суб'єктивного матеріального права мають здійснюватися ефективно, аби можна було досягти очікуваного результату. З цією метою мають бути встановлені конкретні часові рамки для вчинення відповідних охоронно-правових дій. Зокрема, пропонуємо частину 2 статті 693 ЦКУ викласти у такій редакції: «Якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передав товар у встановлений строк, покупець має право замість вимоги про передання оплаченого товару пред'явити вимогу про повернення суми попередньої оплати. Покупець повинен виконати дане грошове зобов'язання у строк, визначений у частині 2 статті 530 цього Кодексу. Прострочення даного обов'язку тягне встановлену законодавством відповідальність».

Список літератури:

1. Bierling E.R. Zur Kritik der juristischen Gmndbegriffe. Gotha, 1877–1883. Teil II. 364 S.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ : Атіка, 1999. 236 с.
3. Слипченко С.А., Смотров О.И., Кройтор В.А. Гражданское и семейное право : учебное пособие ; изд. 2-е, исправ. и дополн. Харьков : Эспада, 2006. 336 с.
4. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. Москва, 1917. 266 с.
5. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ, 2004. 928 с.
6. Ромовська З.В. Українське цивільне право: загальна частина. Київ : Атіка, 2005. 560 с.
7. Красавчиков О.А. Дальнейшая кодификация советского гражданского законодательства. Гражданское право и способы его защиты : сборник ученых трудов. Вып. 33 Свердловск, 1974. С. 5–14.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2000. 411 с.
10. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Госюриздат, 1954. 247 с.
11. Елисейкин П.Ф. Охранительные нормы (понятие, виды, структура). *Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство* / под ред. П.Ф. Елисейкина. Ярославль, 1977. 148 с.

12. Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. Москва : Статут, 1999. 144 с.

13. Фролов Ю., Фролова Г. Некоторые проблемы применения сроков исковой давности, их отличие от иных сроков в гражданском праве. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 10. С. 45–47.

14. Гуйван П.Д. Строки (терміни) виникнення, здійснення та захисту прав у зобов'язаннях, пов'язаних із попередньою оплатою товару. *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 4. С. 115–124.

Guyvan P.D. REGULATORY AND PROTECTIVE RELATIONS. LEGAL REGULATION IN TIME

This article is devoted to the research of the topical issue of temporal regulators of the exercise of subjective civil law. Despite the significant difference in the essence of regulatory and protective legal relations and the independence of the protective right of a person, which currently does not cause controversy in civil law, the legislator has established a general procedure for regulating the temporal aspects of these civil rights. However, in temporal terms, there are still differences in the legal mediation of regulatory and protective legal relations. The paper argues that the term of commitment is an integral part of subjective law. Where the duration of a subjective right is not explicitly stated, reasonableness criteria should be used to calculate the duration or exercise of a particular subjective right. The issue of temporal certainty in the performance of civil duty in favor of a third party is also discussed in detail. A person who is not a party to the contract, but in whose favor the performance is to take place, acquires a de facto independent right. Therefore, it may require the debtor to fulfill the obligation, ie it acquires the rights of the creditor. As the legislator does not establish specific temporal measurements to determine the consent of a third party to enter into a relationship (without which the contract does not apply), the rule of reasonable time to take the appropriate positive action, which must have a clear appearance. In this case, the right to sue arises, and the statute of limitations begins from the time the debtor violates the substantive rights of the creditor. In addition, the article analyzes the temporal features of the implementation of protection law, which arises as a result of regulatory violations, and is to stop the parties to the offense and eliminate its negative consequences. Thus, if the parties agree to postpone the execution, they actually eliminate the existing violation and terminate the violated state of subjective law. The legal relationship from the violated state again passes to the intact, so the protective power of the right holder is terminated. The statute of limitations for the relevant requirements is also terminated. It is important that the statute of limitations expires when the violation ceases, not ends.

Key words: regulatory and protection law, statute of limitations.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/07>

Андрущенко І.Г.

Національна академія внутрішніх справ

ВПЛИВ КОНКУРЕНЦІЇ НА РЕОРГАНІЗАЦІЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню засад розвитку конкуренції у сфері здійснення діяльності суб'єктів господарювання. Проаналізовано здійснення конкуренції в Україні з метою здобуття переваг над іншими суб'єктами господарювання. Зазначається, що конкуренція забезпечує змагальність підприємств, коли їх дії стримують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації продукції на ринку та стимулюють виробництво тих товарів, що потребує споживач.

Виділено дві моделі конкурентного законодавства – американську та європейську, а також розкрито сутність кожної. Охарактеризовано позитивні та негативні наслідки конкуренції та монополізму з точки зору задоволення потреб кінцевих споживачів. Викладено відмінності добросовісної та недобросовісної конкуренції.

Значна частина статті присвячена об'єднанню капіталів суб'єктів господарювання. Таке об'єднання проявляється в їх реорганізації чи корпоратизації. Проаналізовано зміст діяльності холдингів, що здійснюють управління фінансовими потоками компаній. Вказується, що майбутні консолідаційні угоди суб'єктів господарювання повинні стати спонукальним мотивом до важливих структурних змін в економіці нашої держави.

Розкрито три основних способи реорганізації суб'єктів господарювання. Вказано чинники, що впливають на оцінку ефективності реорганізації суб'єктів господарювання. Автор зауважує, що реорганізація суб'єктів господарювання, окрім економії та додаткового прибутку, передбачає також і додаткові витрати, які досить важко спрогнозувати. При детальному аналізі або ж після завершення терміну угоди може з'ясуватися, що на кожен чинник, який підвищує прибутковість, є чинники, що діють у зворотному напрямі.

Викладено способи реорганізації суб'єктів господарювання залежно від обраної стратегії. Визначено шляхи об'єднання капіталів суб'єктів господарювання у розвинених країнах світу. У прикінцевій частині статті автор представив висновки.

Ключові слова: конкуренція, суб'єкт господарювання, монополізм, об'єднання капіталів, холдинг, реорганізація.

Постановка проблеми. Стаття 42 Конституції України забезпечує правові засади захисту конкуренції у сфері здійснення діяльності суб'єктів господарювання (далі – СГ). Ця фундаментальна стаття забезпечує протидію неправомірному обмеженню конкуренції та зловживанню монопольним становищем на ринку [1].

Конкуренція в Україні посідає першорядне місце як в системі ринкової економіки, так і в системі побудови демократичного суспільства, адже саме вільне змагання підприємств з метою здобуття переваг над іншими забезпечує:

– в економічній сфері: а) найбільш ефективний розподіл обмежених наявних ресурсів; б) максимально ефективне використання кожним виробником наявної в нього частки суспільних ресурсів; в) створення та впровадження нових товарів, послуг, технологій, сприяння науково-технічному прогресу;

– в соціально-політичній сфері: а) підвищення загальносуспільного добробуту як основи забезпечення добробуту й особистої свободи кожного члена суспільства; б) свободу вибору кожним членом суспільства своїх господарських

та міжособистісних зв'язків; в) недопущення концентрації ринкової і, як наслідок, суспільної влади в окремих осіб чи груп осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні та за кордоном нашої держави питанням, що регламентують розвиток конкурентних відносин у сфері здійснення діяльності суб'єктів господарювання, присвячені численні дослідження, якими в різні часи займалися такі науковці, як В. Мамутов, О. Чувпило, А. Ходаковська, О. Короп, Р. Брейлі, С. Майерс та ін. Враховуючи актуальність зазначеної проблеми в умовах побудови в Україні економіки ринкового типу, вважаємо за необхідне долучитися до її обговорення та висловити свою позицію з цього питання.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових джерел, юридичної літератури, узагальнення вітчизняного та закордонного досвіду виявити стан і визначити тенденції подальшого розвитку конкурентних відносин у сфері здійснення діяльності суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що термін «конкуренція» походить від латинського слова “concurrentia” – «стикатися». Конкуренція – це змагальність підприємців, коли їх самостійні дії обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації товарів на ринку та стимулюють виробництво тих товарів, яких потребує споживач. Саме дія механізму конкуренції примушує всіх учасників ринкового господарства не зупинятися на досягнутому, а перебувати в постійному пошуку нових можливостей.

Конкуренція виникла одночасно з появою товарного виробництва, проте лише при капіталізмі вона перетворилася на досконалий механізм ринкового регулювання суспільного виробництва.

Традиційно виділяють дві моделі конкурентного законодавства – американську та європейську. В американській моделі антитрестівське законодавство спрямоване на заборону монополій, включає низку норм із захисту від недобросовісної конкуренції, яка є частиною антитрестівського законодавства.

Основними принципами існування антитрестівського законодавства у США є принцип заборони та принцип розумного підходу. Відповідно до принципу заборони антитрестівським законодавством забороняється вчиняти певні дії, а сам факт вчинення таких дій є підставою для застосування заходів відповідальності. Застосування в антитрестівському законодавстві принципу розумного підходу дозволяє СГ вчиняти дії, які за формальними ознаками порушують умови чес-

ного та добросовісного конкурентного змагання, якщо ці суб'єкти доведуть необхідність та соціально-економічні переваги такої поведінки, що будуть значно переважати негативні наслідки.

У європейській моделі конкурентного законодавства основу законодавчого захисту конкуренції становлять норми, спрямовані на захист від будь-яких проявів недобросовісної конкуренції, які залежно від моделі законодавчого захисту конкуренції можуть бути інститутом класичних галузей законодавства, зокрема господарського, окремою галуззю чи підгалуззю законодавства. Основою законодавчого захисту від недобросовісної конкуренції є принцип повної та беззастережної заборони будь-яких проявів недобросовісної конкуренції.

На відміну від законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, антимонопольне законодавство є більш лояльним, тому що монополія як стан ринку ніколи в Європі не вважалась правопорушенням, а тому і не заборонялась. Законодавче обмеження монополістичної діяльності базується на принципі контролю і регулювання, відповідно до якого будь-яка економічна діяльність визнається законною, якщо вона не порушує права інших осіб.

З точки зору задоволення потреб кінцевих споживачів, суспільства, держави конкуренція та монополізм можуть мати як позитивні, так і негативні наслідки.

Конкуренція у позитивному розумінні спонукає СГ забезпечувати споживачів продукцією високої якості у необхідній кількості та асортименті і за доступними для них цінами. Така конкуренція називається добросовісною. Вона потребує від СГ докладання дедалі більших зусиль, аби не втратити споживачів продукції. Для цього доводиться знижувати ціни та водночас підвищувати якість продукції, розробляти та втілювати нові технології, нові різновиди продукції тощо. Споживачам та суспільству загалом нормальна конкурентна боротьба між СГ приносить підвищення життєвого рівня, оскільки це супроводжується прогресивними змінами в економіці.

Для самих СГ участь у конкурентній боротьбі являє постійну і виснажливу боротьбу за своє місце на ринку. Деякі з них починають використовувати протиправні засоби ведення конкурентної боротьби. Така конкуренція називається недобросовісною.

Недобросовісна конкуренція являє собою дії СГ, які нехтують, майже не зважають чи зовсім не враховують запити та потреби кінцевих

споживачів. У результаті знижуються кількісні та якісні характеристики товарів та послуг, зменшується їх асортимент, у споживача зникає можливість вибору. Недобросовісна конкуренція дозволяє СГ отримувати надприбуток, використовуючи для цього різні засоби тиску на споживача. Якщо недобросовісна конкуренція виникає на ринку того чи того товару через панівне становище одного чи декількох виробників, що прагнуть не допустити на ринок своїх конкурентів, – це вже монополізм.

Для кінцевих споживачів, суспільства, держави монополізна ситуація на ринку, як правило, небажана. Вони намагаються обмежити чи повністю заборонити монополізм, використовуючи для цього правові засоби. Монополізм, таким чином, можна розглядати як прояв недобросовісної конкуренції. Ринкова конкуренція передбачає свободу дій СГ на ринку того чи того товару. Монополізм, навпаки, послаблює, обмежує чи навіть зовсім усуває конкуренцію.

Разом з тим монополізм може бути й позитивним. Так буває тоді, коли монополізне становище одного чи групи виробників виникає у результаті використання раніше невідомого наукового рішення, яке дозволило почати виробляти принципово нову продукцію чи продукцію, різко відмінну за своїми якостями від раніше вироблюваної. Такий монополізм не послаблює, а підвищує конкуренцію. Інші виробники мобілізують увесь свій економічний та науковий потенціал, щоб зайняти своє місце на ринку нової продукції.

Таким чином, з позиції кінцевих виробників, суспільства, держави при здійсненні господарської діяльності позиція СГ може проявлятися у негативних та позитивних напрямках. Усе, що супроводжує розвиток економіки та повноцінне задоволення потреб суспільства, повинно заохочуватися законодавством, а те, що не супроводжує такий розвиток, має обмежуватися чи заборонятися законодавством.

Це завдання держава вирішує шляхом правового регулювання конкурентних відносин. Закордонні країни забезпечують розвиток конкуренції та водночас прагнуть стримувати негативні прояви та підтримувати публічний економічний порядок.

Правові засоби сприяння добросовісній конкуренції, припинення недобросовісної конкуренції та обмеження монополізму прийнято називати конкурентним чи антимонопольним законодавством [2, с. 269–270].

Окремо слід підкреслити, що внаслідок дії одного з ключових законів ринку – закону конкуренції – відбувається об'єднання капіталів СГ. Таке об'єднання проявляється в реорганізації СГ або у їх корпоратизації. Так, об'єднання капіталів СГ в межах діяльності холдингу має свої особливості. Фактично у разі об'єднання капіталів тих чи інших СГ зміни мають радше технічний характер. До останнього часу вітчизняні СГ, що були холдингами, здійснювали управління фінансовими потоками компаній. Відсутність чіткого плану з інтеграції підпорядкованих структур, що входять до структури холдингу, призвела до того, що нині перед холдингами серйозно постали питання реструктуризації своєї діяльності, які стануть масштабнішими у разі посилення конкуренції. Сучасний етап розвитку холдингів (встановлення організаційного й операційного контролю на СГ, що входять в структуру холдингу) вже закінчився, тому СГ необхідно більш виважено обирати стратегію стосовно майбутніх угод щодо зміни структури власності, особливо якщо такі угоди здійснюються на засадах ринкової конкуренції. Майбутні консолідаційні угоди СГ повинні стати спонукальним мотивом для важливих структурних змін в економіці країни.

Зазначимо, що у сфері реорганізації СГ виділяють три основних способи:

- призначення в органи управління СГ довірених представників;
- придбання 50% та більше голосів в найвищому органі управління СГ;
- банкрутство СГ з метою його реструктуризації чи ліквідації.

Водночас оцінка ефективності реорганізації СГ є достатньо складною процедурою. Це пов'язано з такими чинниками:

- визначенням фінансово-економічних втрат та зисків;
- виявленням спонукального мотиву СГ здійснити реорганізацію;
- наявністю в законодавстві податкових, правових, кадрових і бухгалтерських проблем;
- у разі неринкової реорганізації СГ витрати на реалізацію такої операції можуть істотно перевищувати прогнозовані.

Завдання ускладнюється ще й тим, що реорганізація СГ, окрім економії та додаткового прибутку, передбачає і додаткові витрати, які досить важко спрогнозувати. При детальному аналізі або ж після завершення терміну угоди може з'ясуватися, що на кожен чинник, що підвищує прибутковість, є два чинники, що діють у зворотному напрямі.

Реорганізація СГ є найбільш складним завданням, яке доводиться вирішувати управлінському апарату. Водночас інвестори під час придбання активів іншого СГ сподіваються не лише на збільшення досягнутих фінансових результатів, але і на економію ресурсів у результаті реорганізації. Досягти подібного результату вдається не завжди, адже сторони часто переоцінюють позитивні ефекти реорганізації СГ та недооцінюють ризики і проблеми, що виникають у разі їх об'єднання [3, с. 149–150].

Водночас реорганізація СГ залежно від обраної стратегії може відбуватися трьома способами:

- за допомогою об'єднання двох СГ і створення на їх основі третього суб'єкта;
- за допомогою об'єднання СГ у результаті приєднання одного суб'єкта до іншого;
- за допомогою об'єднання СГ на основі економіко-правової залежності одного від іншого.

За таких умов відбувається реорганізація СГ, між якими встановлюються відносини підпорядкування на прикладі холдингу та суб'єктів, що входять до його структури.

У широкому розумінні реорганізація СГ – це створення стратегічних союзів з іншими суб'єктами. Як правило, такі стратегічні альянси створюються на основі взаємної участі в капіталі або ж шляхом створення спільних підприємств за рахунок внесків у спільне дочірнє підприємство. Придбання СГ, як правило, здійснюється шляхом купівлі акцій. Значна кількість великих угод із реорганізації СГ має транснаціональний характер і в зв'язку з цим часто здійснюється відповідно до міжнародно-правових норм і звичаїв [4].

Крім цього, у розвинених країнах світу об'єднання капіталів СГ може здійснюватися:

– на підставі договору між суб'єктами (у такий спосіб створюються управлінські надбудови типу картелів і концернів, що не є юридичними особами, в той час як сторони договору обов'язково зберігаються як юридичні особи);

– шляхом реорганізації суб'єктів, що передбачає припинення юридичної особи;

– шляхом створення холдингового суб'єкта;

– за допомогою придбання одним суб'єктом контрольного пакета акцій іншого [5].

Вирішальну роль в ухваленні рішення про реорганізацію СГ, крім необхідності концентрації фінансового капіталу, відіграють, зокрема, такі параметри: обсяг та якість активів і пасивів, а також різниця між активами та пасивами, тобто фінансовий результат роботи СГ. У діяльності СГ в країнах Європейського Союзу, крім зазначених параметрів, значна увага приділяється таким показникам, як зростання ринкового курсу акцій СГ після реорганізації, співвідношення показників «курс акцій» і «дохід», запобігання розмиванню доходу у майбутньому, рівень кадрового потенціалу менеджменту, ділової репутації тощо [6, с. 52].

Висновки. Наостанок підкреслимо, що конкуренція у діяльності СГ – це рушійна сила, що спричиняє бурхливий розвиток економіки будь-якої країни. Боротьба за інтереси потенційних споживачів призводить до підвищення якості продукції, що виробляється СГ, застосування новітніх технологій у її виробництві, зменшення її собівартості тощо. Зрештою, це призводить до більш вигідних умов придбання цієї продукції споживачами і, як наслідок, до більшого наповнення фінансовими ресурсами бюджетів усіх рівнів.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 1123.
2. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн : підручник. Київ : Ділова Україна, 1996. 352 с.
3. Андрущенко І.Г. Злиття і поглинання компаній як об'єктивне явище розвитку ринкової економіки України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. № 23. С. 147–154.
4. Ходаковська А. Злиття й поглинання в банківській сфері. *Правовий тиждень*. 2008. № 14 (87). URL: <https://www.bigmir.net.ua>.
5. Короп О. Злиття та поглинання в діяльності відкритих акціонерних товариств. *Школа бухгалтера*. 2006. № 20. URL: <http://www.consulting.dtk.com.ua>.
6. Брейли Р., Майерс С. Принципы корпоративных финансов / пер. с англ. Москва : Олимп-Бизнес, 1997. 1120 с.

Andrushchenko I.H. THE IMPACT OF COMPETITION ON THE REORGANIZATION OF ECONOMIC ENTITIES IN UKRAINE

The article is devoted to the study of the principles of competition in the field of business entities. The implementation of competition in Ukraine in order to gain an advantage over other business entities is analyzed. It is noted that competition ensures the competitiveness of entrepreneurs, when their actions streamline the ability of each of them to influence the general conditions of sale on the market and stimulate the production of those goods that the consumer needs.

Two models of competition law have been identified: American and European, and the essence of each is revealed. The positive and negative consequences of competition and monopoly in terms of meeting the needs of end users are described. The differences between fair and unfair competition are outlined.

Much of the article is devoted to pooling the capital of economic entities. Such unification is manifested in their reorganization or corporatization. The content of the activities of holdings that manage the financial flows of companies is analyzed. It is pointed out that future consolidation agreements of economic entities should be the motivation for important structural changes in the economy of our country.

There are three main ways to reorganize your business. The factors influencing the assessment of the effectiveness of reorganization of economic entities are indicated. The author notes that the reorganization of economic entities, in addition to savings and additional profits, also involves additional costs that are difficult to predict. A detailed analysis or after the expiration of the agreement may reveal that for each factor that increases profitability, there will be factors that work in the opposite direction.

Ways to reorganize businesses, depending on the chosen strategy. The ways of uniting the capitals of economic entities in the developed countries of the world are determined. In the final part of the article the author presents generalizing conclusions.

Key words: competition, business entity, monopoly, capital consolidation, holding, reorganization.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/08>**Дмитренко Д.О.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ І ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ СКАНДИНАВСЬКОЇ ПРАВОВОЇ МОДЕЛІ

Ця стаття присвячена дослідженню правового регулювання робочого часу неповнолітніх в Україні, Данії, Ісландії та Фінляндії. Проаналізовано етапи становлення та розвитку правового регулювання праці даної категорії працівників у період з кінця 19-го століття до сьогодення. Визначено, що заборона на залучення дітей віком до 12 років в Україні була встановлена у 1845 році у Положенні «Про заборону фабрикантам залучати до трудових робіт малолітніх робітників віком до 12 років», в той час як в Данії дана заборона набрала чинності лише у 1873 році та стосувалась лише дітей, які не досягли десятирічного віку. Наголошено, що Україна є єдиною країною з порівнянних країн, де діє заборона на працю дітей віком до 15 років. Виключення становлять учні професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів, які досягли чотирнадцятирічного віку та за згодою батьків мають право виконувати легку роботу у вільний від навчання час. Проте у Кодексі законів про працю не встановлено максимальної тривалості робочого часу для даної категорії працівників. Зазначено, що, на відміну від українського трудового законодавства, законодавство Ісландії містить положення щодо залучення неповнолітніх віком від 13 років до легкої роботи, участі у культурних, мистецьких, спортивних або рекламних заходах, а також до виконання робіт, які є частиною теоретичних або практичних досліджень. Акцентовано, що в Україні встановлена найнижча тривалість робочого часу для неповнолітніх працівників. Крім того, в Україні заборонено їх залучення до надурочних робіт. У Фінляндії виконання надурочних робіт неповнолітніми дозволяється протягом 80 годин на рік у аварійних ситуаціях.

Сформовано висновок про те, що в трудовому законодавстві України відсутні положення щодо: переліку легких робіт, які може виконувати неповнолітній працівник; праці дітей в галузі культури (участь у культурних, мистецьких, спортивних або рекламних заходах); однозначного визначення мінімального віку для прийняття на роботу.

Ключові слова: неповнолітні працівники, робочий час, щорічні відпустки, час відпочинку, надурочні роботи, нічна праця.

Постановка проблеми. Порівняння законодавства іноземних держав має першочергове значення для наближення законодавства України до європейських стандартів та досягнення відповідності політичного складника з Копенгагенськими критеріями членства в Європейському Союзі. Дослідження правового регулювання праці неповнолітніх є надзвичайно важливим питанням для кожної країни. Через перенавантаження, важкі та шкідливі умови праці, які негативно впливають на молодий організм, особи, які не досягли вісімнадцятирічного віку, мають вищий ризик потрапити у нещасний випадок порівняно з повно-

літніми особами. Досвід правового регулювання праці неповнолітніх у скандинавських країнах, які є безперечними світовими лідерами з питань забезпечення гідних умов праці, може бути корисним для розвитку українського національного права, адже приведення нашого законодавства до стандартів Європейського Союзу є пріоритетом України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання робочого часу і часу відпочинку неповнолітніх досліджували у своїх працях такі вчені: С.М. Волошина, О.О. Коваленко, Н.В. Лесько, Л.В. Мединська, Н.С. Пузирна,

О.С. Реус, С.М. Черноус, Н.М. Швець та інші. Проте правове регулювання робочого часу і часу відпочинку неповнолітніх у Ісландії та Фінляндії не висвітлювалось в жодній з наукових праць.

Постановка завдання. Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу правового регулювання робочого часу і часу відпочинку у Данії, Ісландії, Україні та Фінляндії.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальний вік для прийому на роботу № 138 встановлено, що мінімальний вік для прийняття на роботу не повинен бути меншим за вік закінчення обов'язкового шкільного навчання і не меншим ніж 15 років. Однак національним законодавством може допускатися прийом на роботу осіб віком від 13 до 15 років для легкої роботи, яка не є шкідливою для їхнього здоров'я або розвитку та не перешкоджає відвідуванню школи та участі у програмах професійної орієнтації. Якщо робота може загрожувати здоров'ю, безпеці чи моральним цінностям підлітка, то вік прийняття на роботу не повинен бути нижчим за 18 років [1]. Правові норми Конвенції відображені в національному законодавстві Данії, Ісландії, України та Фінляндії.

Першим законодавчим актом України, який регулював працю неповнолітніх, стало Положення від 7 серпня 1845 року «Про заборону фабрикантам залучати до трудових робіт малолітніх робітників віком до 12 років», яке забороняло працю неповнолітніх віком до 12 років, працю неповнолітніх у святкові дні та неділю, а також працю осіб віком від 12 до 16 років у період з 00:00 до 06:00. Однак цей документ не містив санкцій проти роботодавців [2].

Після прийняття 1 червня 1882 року Закону «Про роботу неповнолітніх» роботодавці зобов'язувались відкривати школи при заводах, фабриках і мануфактурах для підвищення освітнього рівня дітей, а інспекція контролювала виконання правил внутрішнього розпорядку, тривалість робочого часу та виконання інших умов. Тривалість робочого часу для осіб віком від 12 до 16 років не повинна була перевищувати 12 годин на день, включаючи 2 години перерви для сніданку, обіду та відпочинку. Уночі неповнолітнім дозволялося працювати максимум 6 годин з обов'язковою годинною перервою на відпочинок та вечерю. Неповнолітніх працівників заборонялося залучати до нічної зміни, якщо напередодні вони працювали у денну зміну, та навпаки [3, с. 21–29].

Закон «Про тривалість і розподіл робочого часу в закладах фабрично-заводської і гірничої промисловості» 1897 року скоротив максимальну тривалість робочого часу для дітей віком від 12 до 16 років до 6 годин на добу. Положення даного Закону також забороняли працю дітей, які не досягли дванадцятирічного віку, на бавовнопрядильних і ткацьких мануфактурах. Для робітників, старших 12 років, встановлювався двозмінний режим робочого часу та надавався обов'язковий період відпочинку та обідня перерва тривалістю 60 хвилин під час зміни. У цьому Законі вперше була заборонена праця осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, у період з восьмої вечора до шостої ранку, а також встановлена максимальна тривалість надурочних робіт, яка не повинна була перевищувати 1 годину на добу [3, с. 67–91].

У 1955 році президією Верховної Ради СРСР був виданий Наказ «Про відпустки та умови праці підлітків», який закріплював право неповнолітніх на щорічну відпустку тривалістю в один календарний місяць та встановлював чотиригодинний робочий день для працівників віком від 14 до 16 років, а також семигодинний робочий день для осіб, які досягли шістнадцятирічного віку [4].

Після прийняття в УРСР Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) у 1971 році тривалість робочого часу неповнолітніх була скорочена до 36 годин на тиждень для працівників віком від 16 до 18 років та до 24 годин для працівників віком від 15 до 16 років [5].

У Данії правове регулювання дитячої праці бере свій початок з прийняття Закону «Про працю дітей на молоді на фабриках і заводах» у 1873 році. Стаття 5 даного Закону забороняла працю дітей віком до 10 років, а також залучення неповнолітніх до праці у неділю та святкові дні. Діти віком від 10 до 14 років могли працювати 6,5 годин на добу, включаючи період відпочинку тривалістю не менше пів години. Закон також скасував залучення дітей віком до 14 років до нічної праці у період з 20:00 до 06:00. Підлітки віком від 14 років могли працювати 12 годин на добу та 72 години на тиждень з обов'язковою двогодинною перервою. Залучення даної категорії дітей до праці у період з дев'ятої вечора до п'ятої ранку заборонялося. Однак цей Закон стосувався лише дітей, що працювали на фабриках і заводах [6].

На початку 20-го століття правове регулювання праці неповнолітніх у Данії зазнало суттєвих змін. Закон «Про роботу на фабриках і заводах» (1913 р.) забороняв працю дітей віком до 14 років або дітей, які не завершили навчання у початковій

школі на промислових підприємствах. Діти віком від 14 до 17 років могли працювати 10 годин на добу та 60 годин на тиждень з обов'язковою перервою тривалістю щонайменше 2 години [7]. Проте з 70-х років діти віком від 13 до 14 років могли залучатися до легкої праці не більше 2 годин на день під час навчального року та протягом 7 годин під час канікул, а робочий час осіб віком від 14 до 18 років скоротився до 8 годин на добу та 40 годин на тиждень [8].

В умовах сьогодення в Україні неповнолітні у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх та користуються пільгами, встановленими законодавством щодо охорони праці, робочого часу, відпусток та інших умов праці. Не допускається прийняття на роботу осіб, молодших 16 років, а винятком є особи, які досягли п'ятнадцятирічного віку та приймаються на роботу за згодою батьків. Проте для учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів мінімальний вік для прийняття на роботу становить 14 років. В Україні заборонене залучення осіб віком до 18 років до важких робіт з шкідливими або небезпечними умовами праці, підземних робіт та робіт, які включають в себе підймання та переміщення речей, маса яких перевищує граничні норми [5].

Згідно із статтею 60 Закону Данії «Про робоче середовище» при прийнятті на роботу неповнолітньої особи роботодавець має враховувати такі фактори: вік, рівень розумового та фізичного розвитку, стан здоров'я і вплив роботи на навчання у школі або іншому закладі освіти. Не приймаються на роботу особи, які не досягли п'ятнадцятирічного віку та повинні виконувати програму обов'язкової середньої освіти [8].

В Ісландії залучення дітей віком до 15 років до праці можливе у таких випадках:

- за участі в культурних, мистецьких, спортивних або рекламних заходах (при залученні дітей, які не досягли тринадцятирічного віку, організатори заходів повинні завчасно отримати ліцензію Адміністрації охорони праці);
- якщо діти віком до 14 років займаються роботою, яка є частиною теоретичних або практичних досліджень;
- при залученні дітей, які досягли чотирнадцятирічного віку, до легкої роботи.

Неповнолітні особи не можуть виконувати роботу, яка не відповідає їх фізичній чи розумовій працездатності, а також може завдати шкоди здоров'ю через надмірний холод, спеку, шум, вібрацію або радіаційне випромінювання. Винят-

ком є робота, яка пов'язана з професійним навчанням [9].

У Фінляндії неповнолітня особа віком від 15 років може прийматися на роботу лише за умови, якщо вона здобула обов'язкову середню освіту та продовжує навчання в старшій школі, де не передбачається обов'язкове відвідування. До легкої роботи, яка не становить шкоди для здоров'я чи розвитку підлітка і не перешкоджає відвідуванню школи, можуть бути допущені особи, які досягли чотирнадцятирічного віку або досягнуть цього віку протягом календарного року, за таких умов:

- 1) якщо особа працює тимчасово (під час виконання освітніх завдань або індивідуальних робіт);
- 2) якщо термін виконання робіт не перевищує половини шкільних канікул [10].

Частина 1 ст. 51 КЗпП встановлює скорочену тривалість робочого часу для неповнолітніх, а саме:

- для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень;
- для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють в період канікул) – 24 години на тиждень. Тривалість робочого часу учнів, які працюють протягом навчального року у вільний від навчання час, не може перевищувати половини максимальної тривалості робочого часу. Таким чином, допустима тривалість робочого часу неповнолітніх в Україні складе 36 або 24 години на тиждень і не може бути збільшена за жодних обставин [5].

Відповідно до ст. 61 Закону Данії «Про умови праці» робочий час неповнолітніх осіб не повинен перевищувати 40 годин на тиждень. Тривалість робочого часу осіб віком від 15 до 18 років не може перевищувати 12 годин на тиждень у навчальні дні та 35 або 40 годин на тиждень у інші дні. Для неповнолітніх, які навчаються у школі з обов'язковим відвідуванням, та для дітей віком до 15 років робочий час у навчальні дні не повинен бути більшим від 2 годин, а у інші дні – 7 годин. Однак особи віком до 15 років, які навчаються в школах без обов'язкового відвідування, можуть працювати не більше 7 годин на день та 35 годин на тиждень [8].

В Ісландії тривалість робочого часу для осіб, які досягли чотирнадцятирічного віку та виконують роботу, яка є частиною їх навчальних та теоретичних досліджень, не повинна перевищувати 8 годин на день та 40 годин на тиждень. Для чотирнадцятирічних, які виконують легку

роботу у період навчання у школі з обов'язковим відвідуванням, тривалість робочого часу обмежується 2 годинами на день та 12 годинами на тиждень у навчальні дні та не повинна перевищувати 7 годин на день. Під час канікул робочий час не повинен перевищувати 7 годин на день та 35 годин на тиждень. Чотирнадцятирічні особи, які отримують середню освіту у школі без обов'язкового відвідування, можуть працювати 7 годин на день та 35 годин на тиждень [9].

У ст. 4 Закону Фінляндії «Про працю молоді» встановлено, що робочий час осіб віком від 15 до 18 років не повинен перевищувати 8 годин на день та 40 годин на тиждень. Під час навчального року робочий час обмежується 2 годинами у навчальні дні та 7 годинами у вільні від навчання дні. Робочий час під час канікул для осіб, молодших 15 років, не повинен перевищувати 7 годин на день та 35 годин на тиждень. Максимальна тривалість робочого часу неповнолітніх у Фінляндії не повинна перевищувати 9 годин на день на 48 годин на тиждень. Робочі години осіб віком від 15 до 18 років мають припадати на період з 6 години ранку до 10 години вечора, проте, якщо працівник проходить практику на підприємстві або виробництві під наглядом повноважених осіб, даний період може бути подовжений до опівночі лише за умови, що на підприємстві встановлений двозмінний режим роботи. Робочий час працівників, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, має припадати на період з восьмої ранку до восьмої вечора, але з поважних причин така категорія працівників може працювати у період з шостої ранку до восьмої вечора [10].

На відміну від Данії, Ісландії та України, у Фінляндії неповнолітніх працівників за їх добровільною згодою дозволяється залучати до надурочних робіт та робіт з усунення аварій та інших непередбачуваних ситуацій на виробництві. Згідно із законодавством даний дозвіл поширюється лише на осіб, які досягли п'ятнадцятирічного віку. Працівники віком від 15 до 18 років можуть залучатись до аварійних або інших робіт, які перешкоджають нормальному функціонуванню виробництва або підприємства, лише у тому випадку, коли повнолітні працівники відсутні або не можуть виконувати дані роботи з поважних причин. Загальна тривалість надурочних робіт не повинна перевищувати 80 годин на один календарний рік. Роботодавець зобов'язаний надати працівнику компенсацію у вигляді додаткового часу відпочинку протягом трьох тижнів після виконання надурочних або аварійних робіт [10].

Відповідно до статті 192 КЗпП неповнолітніх працівників заборонено залучати до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні. Закон України «Про відпустки» закріплює право працівників, які не досягли вісімнадцятирічного віку, на щорічну основну відпустку тривалістю 31 календарний день. Така відпустка може надаватися до настання шестимісячного терміну безперервної роботи у перший робочий рік. Ненадання даної відпустки роботодавцем забороняється [11].

Крім щорічної основної відпустки, неповнолітні працівники мають право на додаткові відпустки у зв'язку з навчанням. Особам, які не досягли повноліття та поєднують роботу з навчанням у середніх навчальних закладах, надаються оплачувані відпустки для складання іспитів, тривалість яких залежить від типу іспитів. Так, згідно із статтею 13 тривалість відпустки для складання випускних іспитів у середній школі становить 10 календарних днів, а у старшій школі – 23 календарних днів. Якщо працівник складає перевідні іспити в основній або старшій школі, роботодавець має надати йому відпустку тривалістю від 4 до 6 календарних днів без урахування вихідних днів, а при складанні іспитів екстерном – 21 календарний день для основної школи та 28 днів та старшої школи. Працівники, які навчаються на вечірніх відділеннях у професійно-технічних навчальних закладах, мають право на 35 календарних днів оплачуваної відпустки протягом року для підготовки та складання іспитів [11].

Закон Данії «Про умови праці» у статті 62-1 закріплює право працівників, які не досягли вісімнадцятирічного віку, на щоденний час відпочинку. Особам, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, надається щонайменше 14 годин безперервного щоденного відпочинку, а працівникам віком від 15 до 18 років – щонайменше 12 годин безперервного відпочинку протягом доби. Протягом кожного семиденного періоду неповнолітнім особам мають надаватися два послідовних дні відпочинку. У разі неможливості надання двох вихідних днів поспіль один 24-годинний період відпочинку має бути наданий безпосередньо перед або після вихідного дня. Один із вихідних днів, наскільки це можливо, має припадати на неділю. Якщо тривалість робочого дня неповнолітнього перевищує 4,5 години, роботодавець повинен забезпечити такого працівника перервою для відпочинку і харчування тривалістю не менше 30 хвилин, яка надається у визначений режимом час [8].

На відміну від українського законодавства, законодавство Данії визначає окремі види робіт та сфери праці, де за наказом міністра зайнятості

можуть встановлюватись спеціальні положення. Так, згідно із статтею 61-1 (3) неповнолітнім особам віком від 15 років, які здобули обов'язкову середню освіту, надається компенсаційний день відпочинку у разі перенесення щотижневого часу відпочинку. У виключних випадках неповнолітнім особам може надаватися скорочений час щотижневого відпочинку, однак його тривалість не повинна бути меншою за 36 годин [8].

Неповнолітні працівники у Данії відповідно до статті 5 Закону «Про щорічні відпустки» мають право на щорічну відпустку тривалістю 5 календарних тижнів. У випадках погіршення стану здоров'я під час відпустки після 5 днів непрацездатності та за наявності медичної довідки працівник має право на поновлення даної відпустки у тому ж календарному році [8].

В Ісландії відповідно до Закону «Про робоче середовище, охорону здоров'я та безпеки на роботі» неповнолітні мають право на щоденний безперервний відпочинок тривалістю 12 годин для працівників, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, та 14 безперервних годин для працівників віком від 15 до 18 років. Закон також передбачає надання неповнолітнім щотижневого безперервного часу відпочинку, тривалість якого не повинна бути меншою за 48 годин. Такий відпочинок обов'язково має включати неділю. Однак відповідно до статті 63b, якщо неповнолітній працює у закладах охорони здоров'я, громадського харчування або зайнятий у галузі сільського господарства, туризму чи у готельному бізнесі, у виключних і невідкладних випадках для нього може бути встановлений скорочений період щотижневого відпочинку тривалістю 24 години. Після закінчення даних невідкладних або сезонних робіт працівник має право на компенсацію у вигляді додаткових днів відпочинку [9].

Особи віком від 13 років, які здобувають обов'язкову середню освіту та залучені до легкої праці на обмежену кількість годин на тиждень у період навчання або залучені до роботи, що є частиною теоретичного або практичного навчання, мають право на звільнення від виконання трудових функцій під час шкільних канікул. Працівники, які здобули вищу освіту, мають право на безперервну щорічну відпустку у період з 2 травня до 15 вересня. Тривалість щорічних відпусток здебільшого встановлюється колектив-

ними договорами, проте мінімальна тривалість визначена в Законі Ісландії «Про щорічні відпустки» та становить 14 днів у період з 2 травня до 15 вересня. У випадках, коли працівник обрав інший період для відпустки, тривалість подовжується на одну четверту [9].

Подібно до Данії та Ісландії у Фінляндії згідно з Законом «Про працю неповнолітніх» неповнолітні, робочий час яких перевищує чотири години та тридцять хвилин, мають право на тридцятихвилинну перерву для харчування та відпочинку, під час якої працівник має право залишати робоче місце. Особам віком до 15 років надається щонайменше 14 годин безперервного щоденного відпочинку, а працівникам, які досягли п'ятнадцятирічного віку, – 12 годин. Законодавство встановлює лише мінімальну тривалість щотижневого часу відпочинку для неповнолітніх, яка не повинна бути меншою за 38 годин.

Висновки. Таким чином, діти у скандинавських країнах мають право брати участь у ринку праці та бути найнятими на офіційну оплачувану роботу з 13 років. У законодавстві встановлюються певні пільги, гарантії та обмеження для неповнолітніх. Зокрема, діють обмеження щодо нічної та надурочної праці, а також встановлюється скорочений робочий час. Після закінчення дев'ятирічної обов'язкової школи неповнолітнім дозволено працювати 8 годин на день та 40 годин на тиждень. Діти, які ще навчаються у середній школі, можуть працювати 35 годин на тиждень лише під час канікул та 12 годин на тиждень під час навчального року. З огляду на вищевикладене зазначимо, що законодавство України у сфері праці неповнолітніх більшою мірою відповідає стандартам європейських країн. Однак в Кодексі законів про працю відсутні такі пункти:

- 1) перелік легких робіт, які може виконувати неповнолітній працівник;
- 2) положення щодо праці дітей у галузі культури (участь у культурних, мистецьких, спортивних або рекламних заходах);
- 3) однозначне визначення мінімального віку для прийняття на роботу.

З метою заповнення даних прогалин у КЗпП має бути закріплений перелік видів легких робіт для неповнолітніх, положення щодо праці неповнолітніх у галузі культури та встановлений мінімальний вік для прийняття на роботу.

Список літератури:

1. Про мінімальний вік для прийому на роботу : Конвенція Міжнародної організації праці від 26 червня 1973 р. № 138. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_054#Text.
2. Ельчанинова О.Ю., Оспенников Ю.В., Ютяева Л.Е. Система источников русского права X–XVIII вв. : монография / под общ. ред. Ю.В. Оспенникова. Самара : ООО «Издательство АСТАРД». 2014. 428 с. URL: <http://romanromashov.ru/wp-content/uploads/2017/06/49.pdf>.
3. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. Москва : Изд-во Московского университета, 1961. 444 с. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm>.
4. Про перехід підприємствами та установами Союзу РСР на безперервне виробництво : Постанова НКП СРСР від 26 серпня 1929 року. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3590.htm.
5. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.
6. Lov om Børns og unge Menneskers Arbejde i Fabrikker, 23 maj 1873. URL: <https://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/vis/materiale/fabriksloven-af-23-maj-1873/>.
7. Lov om Arbejde i Fabrikker m. v. samt det offentlige Tilsyn dermed, 29 april 1913. URL: <https://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/vis/materiale/lov-om-arbejde-i-fabrikker-m-v-samt-det-offentlige-tilsyn-dermed-29-april-1913/>.
8. Lov om arbejdsmiljø (Beskæftigelsesministeriets lovebekendtgørelse nr. 674 af 25. maj 2020) (Working Environment Act № 674 of 25 May 2020). URL: <https://at.dk/en/regulations/working-environment-act/>.
9. Lög um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980 (Act on Working Environment, Health and Safety in Workplaces, No. 46/1980) від 28 травня 1980 р. URL: <https://www.government.is/library/04-Legislation/Act%20No%2046%201980%20with%20subsequent%20amendments%202018.pdf>.
10. Laki nuorista työntekijöistä 998/1993 (Young Workers' Act (998/1993)). URL: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1993/en19930998_20091571.pdf.
11. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. №504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр#Text>.

Dmytrenko D.O. LEGAL REGULATION OF YOUNG WORKERS' WORKING HOURS AND REST PERIODS IN UKRAINE AND NORDIC COUNTRIES

The article concerns comparative research of young workers' working hours and rest periods regulation in Denmark, Finland, Iceland and Ukraine. This study has identified that Ukraine is the only country among comparative states where there is a strict prohibition on the employment of young persons under the age of 15 even to do light work. The only exclusion is the employment of students from secondary schools and technical secondary schools with parents' consent to do a light work in free time for a limited hours, but unfortunately the duration of those hours is not identified under the Labour Code of Ukraine. It appears that Denmark is the only state where employers take into account factors as: level of mental and physical development, and the potential impact of work on studying at school or other educational institution before employing underage person. Author highlighted that, in contradistinction to Ukraine, legislation of Iceland includes provisions regarding involvement of minors that reached the age of 13 in cultural, artistic, promotional and sport events. The paper analysed young workers' working time duration, and it has been concluded that Ukraine has the lowest duration that vary from 24 hours per week for workers of the age from 15 to 16 years, and 36 hours for minor workers who have reached 16 years. Another major finding was that in Finland minor workers can do overtime or emergency work for no more than 80 hours per calendar year, in addition to regular working hours. It was declared that unlike Denmark, Finland and Iceland, Ukrainian legislation includes provisions of young workers' entitlement to different types of paid study leave such as paid leave for passing final exams in secondary and high school or technical secondary schools. Author affirmed that in case of contracting a disease during annual leave, Danish minor workers after 5 sick days during a leave have a right to renew the annual leave in the same calendar year if medical documentation has been provided.

The article suggests changes to national legislation by adding provisions that:

- 1) *Regulate work of minor workers in cultural, artistic or sport fiends and promotional campaigns;*
- 2) *List all types of light work that can be performed by a young worker;*
- 3) *Specify the minimum age for employment.*

Key words: minors, working hours, annual leave, rest periods, overtime, night work.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/09>

Болгар О.В.

Одеський державний університет внутрішніх справ

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ: ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ

У статті досліджено проблеми дієвості публічного адміністрування у сфері державної реєстрації із позиції його праворозуміння як адміністративно-правового режиму. Визначено, що природа адміністративних режимів лежить у суті безпосередньо самого управління, неможливо сформувати дієвий механізм управління, не проводячи паралельно режимну структурування його фундаментальних складників. Обґрунтовано, що дослідження фундаментальних ознак адміністративно-правових режимів потребує додаткового розділення на два логічні елементи, аналітично виділяючи: адміністративні режими з позиції взаємозв'язку з кожною сферою суспільного життя; правовий контроль адміністративних режимів; лише за цим фактом можна сформувати відповідний опис режиму як управлінського явища і як одного зі специфічних типів його втілення на практиці – адміністративно-правового режиму. Констатовано, що режим та режимна організація адміністрування аргументовані його безпосередньою сутністю, але повноцінно організація адміністрування на ньому не закінчується. Зазначено, що в публічному адмініструванні наявні такі сфери, де працюють системи саморегуляції, а також самоуправління, що також мають схильність до режимної організації. Наголошено, що режим закріплює найнеобхідніші для системи сфери управлінських відносин, які забезпечують діяльність управлінської теми, досягнення цілей управління, а також його ефективне функціонування. Визначено характеристики, що притаманні адміністративно-правовому режиму: існування чітко затвердженого суб'єкта управління; існування чітко затвердженого об'єкта управління; відповідний рівень структурування суб'єкта й об'єкта; існування відповідних управлінських функцій; існування адміністративно-правових видів юридичної реалізації. Доведено, що державна реєстрація, яка розглядається з позиції її належності до комплексних адміністративно-правових режимів, є системою, що має повний комплекс характеристик, які притаманні таким системам: існування завдань системи; існування навколишнього середовища; можливість застосування процедури вимірювання; можливість розподілу системи на складники та підсистеми. Наголошено, що такий аналіз ставить на меті формування основних вихідних ознак, які ідентифікують його правову форму незалежно від досягнутих цілей та галузей використання. Акцентовано увагу на тому, що, втілюючись у нормативному плані, вони реалізують функцію принципів державної реєстрації, даючи можливість існувати останній у вигляді публічного адміністрування. Обґрунтовано, що аналіз державної реєстрації виявляє такі її засади, як: законність, відкритість, обов'язковість, публічність. Наголошено, що, проводячи дослідження згідно з принципами системного підходу, можна дати державній реєстрації визначення як комплексному адміністративно-правовому режиму, який регламентує основну функцію реалізації контролю та обліку, що конкретизується загалом відповідно до типу публічного інтересу, який втілюється на практиці завдяки винесенню уповноваженим державним суб'єктом адміністративно-правових актів у рамках відповідної процедури.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративне законодавство, державна реєстрація, адміністративно-правовий режим, правовий інститут, публічне адміністрування, правовий механізм, адміністративні процедури, орган реєстрації, акти реєстрації.

Постановка проблеми. Втілення на практиці закріпленої у Конституції України першочерговості прав і свобод кожної людини потребувало формування дієвої системи їх здійснення та захисту, що і стало нині головним орієнтиром основних напрямів державно-правових перетворень. Після проголошення соціальної та демократичної держави у соціумі поступово формується бажання до скорішої зміни принципу «рівності можливостей» на принцип «рівності результатів». Формування відповідного середовища для втілення на практиці закріплених у Конституції України прав і свобод людини потребує безпосередньої участі держави у соціальних, а також економічних процесах, що аргументує необхідність у повному перегляді правових форм, які відповідають за державно-владний вплив на громадські соціальні інститути. Реалізовану на фоні модернізації економічної та політичної систем адміністративно-правову реформу не можна загнати у рамки шаблонного покращення та пристосування актуальних правових систем управління державою до інноваційних умов з тієї причини, що її фундаментом є підходи зовсім іншого характеру. Це стосується насамперед взаємин суспільства та виконавчої влади. Занадто швидке скорочення регульованих галузей, які мають можливість застосування певних адміністративних механізмів, у разі суттєвого покращення функціонального елементу держави спричинило формування інноваційних правових видів державного управління. На фоні системно-функціональної модернізації структури органів виконавчої влади найбільшої важливості набув один із видів її втілення на практиці – державна реєстрація, що виявилася необхідною складовою частиною у всіх галузях державного управління. Проте суть, а також правова специфіка державної реєстрації як одного із законодавчо мінливих видів здійснення виконавчої влади нині все ще недостатньо мірою досліджені науковцями.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Низка вчених у своїх дослідженнях приділяли увагу окремим елементам теоретико-правового аналізу феномену державної реєстрації в різних сферах.

Беручи до уваги постійну модернізацію адміністративної сфери в частині законодавства, велика кількість правових принципів більше не є актуальними. Так, можна з упевненістю сказати, що на поточний момент необхідно провести розширений і глибокий аналіз теоретичних, а також прикладних питань стосовно адміністративно-право-

вого забезпечення державної реєстрації, беручи до уваги інноваційні теоретико-правові засади.

Формулювання завдання дослідження. Метою цієї статті є аналіз проблем дієвості публічного адміністрування у сфері державної реєстрації із позиції його праворозуміння як адміністративно-правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Природа адміністративних режимів лежить у суті безпосередньо самого управління. Неможливо сформувати дієвий механізм управління, не проводячи паралельно режимну структурування його фундаментальних складників [6].

Серед спеціальної літератури можна знайти велику кількість різноманітних підходів до трактування поняття «адміністративно-правовий режим». У своїх роботах І. Розанов писав: «Адміністративно-правовий режим є встановлена в законодавчому порядку сукупність правил діяльності, дій або поведінки громадян і юридичних осіб, а також порядок реалізації ними своїх прав у певних умовах (ситуаціях), забезпечення і підтримки суверенітету й оборони держави, інтересів безпеки та охорони громадського порядку спеціально створеними для цієї мети службами державного управління» [3, с. 130].

Д. Бахрах, навпаки, вважав, що «адміністративно-правовий режим являє собою певну сукупність механізмів правового контролю, який підпорядковується єдиному регламенту, а також характеризується належністю до імперативного виду адміністративного впливу, коли суб'єкти правових відносин перебувають у юридично нерівномірних обставинах» [3, с. 156].

На нашу думку, дослідження фундаментальних ознак адміністративно-правових режимів потребує додаткового розділення на два логічні елементи, аналітично виділяючи:

- адміністративні режими з позиції взаємозв'язку з кожною сферою суспільного життя;
- правовий контроль адміністративних режимів. Лише за цим фактом можна сформулювати відповідний опис режиму як управлінського явища і як одного зі специфічних типів його втілення на практиці – адміністративно-правового режиму.

Головним і першим серед тих елементів явища, що ми досліджуємо, є адміністративний режим. Такий термін є досить специфічним і здебільшого використовується щодо адміністративно-правової проблематики чи галузі державного управління.

Стосовно цього питання слід виділити таку структуру: «порядок – організація – режим». Порядок та упорядкування – основна риса, а також

універсальне завдання управління. Основними способами забезпечення порядку є насамперед організація та, на нашу думку, її характерний прояв – режим. Проте в юридичній літературі майже всюди термін «режим» ідентифікується зі специфічними, здебільшого досить жорсткими адміністративними діями, і навіть тільки з цієї причини немає можливості охоплювати такі притаманні для теперішнього управління явища, як самоуправління і самоорганізація [1; 7]. Проте таке твердження є правдивим тільки у тих ситуаціях, де самоуправління та самоорганізація діють у чітко визначених масштабах, які не йдуть у розріз із головними завданнями та не порушують регламент управління. Інакше кажучи, все те, що становить суть можливого в управлінській системі гомеостазу, має містити і особистий режим реалізації. Режим являє собою «верхній шар», який робить можливим функціонування системи управління, її дієву та безперебійну роботу, а також здатність прояву всередині структури можливостей самоорганізації та самоврядування [9].

Режим та режимна організація адміністрування аргументовані його безпосередньою сутністю, але повноцінно організація адміністрування на ньому не закінчується. В публічному адмініструванні є такі сфери, де працюють системи саморегуляції, а також самоуправління, що також мають схильність до режимної організації. Режим закріплює найнеобхідніші для системи галузі управлінських відносин, які забезпечують діяльність управлінської теми, досягнення цілей управління, а також його дієве функціонування [11, с. 162].

Переходячи до наступної стадії нашого дослідження, потрібно підкреслити той факт, що головним інструментом у забезпеченні та втіленні на практиці адміністративних режимів є нормативний контроль тих відносин, що стосуються галузі відповідного режиму. У такій ситуації демократичний принцип «дозволено все, що не заборонено законом» є неефективним [4]. Будь-які намагання його застосування в галузі опосередкованих адміністративним режимом відносин ідуть у розріз із самою його сутністю і спрямованістю на підтримання порядку завдяки розсуду суб'єктів, що є учасниками управлінського процесу. Типовими для подібних адміністративних режимів мають бути дозволи, заборони і детальний порядок функціонування.

Проте це не значить, що в управлінні немає адміністративного розсуду. Але слід зазначити, що такий розсуд може існувати лише у тих ситу-

аціях, у яких є можливість щодо самоуправління чи існує відсутність чіткого порядку.

У галузі публічного адміністрування більше за будь-яку іншу сферу ключову роль відіграє функція керуючого суб'єкта з притаманною йому можливістю розсуду. Крім того, розсуд певною мірою є характерним для всіх учасників ухвалення та втілення на практиці управлінських рішень. З метою уникнення відступів від вимог адміністративних режимів, які контролюють вихідні і фундаментальні поточні характеристики адміністрування, в галузі управління використовуються нормативні регулятори із площини моралі. До них належать: присяги, клятви, кодекси і суди честі тощо [8].

Інакше кажучи, галузі управління притаманна загалом неприпустима для інших галузей життя соціуму формалізація принципів морально-етичного змісту. Так, адміністративний розсуд у ході втілення на практиці будь-якого адміністративного режиму – це «інтелектуально-правовий імпульс державного управління, регулювання і контролю» [3, с. 67].

Аналізуючи адміністративний режим з точки зору його природи, потрібно підкреслити той факт, що режим має являти собою публічно-правовий тип, тому що кожен регламент є формальним без наявності відповідної правової форми.

У спеціальній літературі є декілька різновидів класифікації публічно-правових форм. Відносно тієї проблематики, аналіз якої ми проводимо, самою підходящою є доктрина В. Галунька, що виділяє:

- правотворчість, у розумінні появи норм права, створених відповідно до публічного управління зовнішнього середовища, суб'єктів права, що мають відношення до управління тощо;

- волевиявлення публічного управління – адміністративний акт як стандартний вид реалізації управлінських дій, використаний у механізмі юрисдикційного (примусового) управління;

- конкретні адміністративні акти – найнеобхідніша із форм управлінських процедур, які характеризуються відмінністю від верховного волевиявлення тим, що не мають направленості у сторону формування певних правових наслідків, а призводять до практичного результату [2, с. 112].

Орієнтуючись на таку систематизацію, можемо зробити висновок, що правовий фундамент кожного адміністративного режиму становить та чи інша публічно-правова форма реалізації управлінської діяльності.

Так, дискутуючи щодо механізмів реалізації адміністративних режимів, виглядає зовсім

неправильним намагання ділити адміністративні режими самі по собі, а також ті принципи, що є обов'язковими для всіх учасників управлінських відносин конкретної системи адміністрування.

Як висновок, думаємо, що доцільно підкреслити такі характеристики, що притаманні адміністративно-правовому режиму:

- існування чітко затвердженого суб'єкта управління;
- існування чітко затвердженого об'єкта управління;
- відповідний рівень структуризації суб'єкта й об'єкта;
- існування відповідних управлінських функцій;
- існування адміністративно-правових видів юридичної реалізації.

У разі виведення проєкції таких характеристик до будь-якого типу державної реєстрації ми приходимо до розуміння того, що державну реєстрацію потрібно відносити до одного з видів адміністративно-правових режимів. Але на першій стадії аналізу може скластись враження, що вищевказане явище не має жодного відношення до адміністративно-правового режиму. Причиною цього є невідповідність державної реєстрації як явища фундаментальним його характеристикам. Але в процесі дослідження стає повністю зрозумілим те, що державна реєстрація являє собою комплексний адміністративно-правовий режим.

На думку І. Венедиктової: «Адміністративно-правові режими діляться на ті, що орієнтовані до спеціальних управлінських систем і ті, що носять суто нормативний характер стосовно всього ряду суб'єктів та об'єктів системи управління. Другий зазначений тип носить назву комплексний» [5]. Комплексний адміністративно-правовий режим – це регламентований зі сторони законодавства порядок реалізації певних дій відповідних державних органів, що повинен набути конкретизації у ході свого здійснення, якому притаманний нормативний характер відповідно до систем державного управління.

Державна реєстрація, яка належить саме до комплексних адміністративно-правових режимів, є системою, що відповідає всім зазначеним вище ознакам.

До першої з них віднесемо наявність цілей системи. Розбираючи державну реєстрацію як один із комплексних режимів, потрібно дізнатися, яка існує кінцева мета для функціонування відповідного режиму? Спираючись на те, що у дослі-

дженні головних принципів адміністративно-правових режимів у вигляді базису було вибрано відповідне положення про спрямованість кожної управлінської дії, режими були досліджені із позиції забезпечення виконання закріплених в управлінні завдань. У разі якщо з такої самої позиції розглядати комплексні режими, то тут подібна цільова спрямованість не спостерігається. Справді, управлінські завдання у будь-якому вигляді є чіткими, конкретними та пов'язаними з такою самою прозорою і зрозумілою системою управління. Комплексні режими все ж мають певні відмінності у частині відсторонення від певних управлінських відносин. Проте у дослідженні відповідного адміністративно-правового режиму можна знайти складові частини цілепокладання.

Так, згідно зі ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV: «Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – державна реєстрація прав) – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно» [10]. Таким чином, можна прийти до формування чіткої та зрозумілої дефініції державної реєстрації прав, якою є забезпечення відповідного рівня стабільності майнових відносин у галузі нерухомості та підняття рівня дієвості управління.

Крім того, державна реєстрація у ролі комплексного адміністративно-правового режиму не має конкретної спрямованості у досягненні цілей, і реалізує лише певний перелік основних функцій управління. Такі функції можуть бути закріплені у відповідних нормативних актах, а можуть дотримуватися вимог режиму щодо роботи систем управління. Таким чином, стосовно режиму державної реєстрації можемо зробити висновок, що це режим, який контролює та регламентує адміністративно-правові відносини в галузі державної реєстрації, реалізований завдяки використанню функцій контролю та обліку.

Таким чином, у вихідній і самій специфічній інтерпретації режим є тотожним порядку. У такому разі під адміністративно-правовим режимом можна розуміти порядок у галузі державного управління. А беручи до уваги регламент комплексних режимів відповідно до певних структур державного управління, можна дійти

висновку, що з позиції їх цільової направленості такі режими орієнтовані на порядок і впорядкування.

Наступною ознакою можемо визначити наявність навколишнього середовища. Жодна система не може існувати без відповідного навколишнього середовища. Така теза є цілком логічною, бо в процесах, які мають відношення до державної реєстрації, учасниками є мільйони людей. І здебільшого звертається увага на той факт, що безпосередньо зовнішнє середовище формує системні рамки. Державна реєстрація як система являє собою комплексний адміністративно-правовий режим, забезпечує його існування саме такий складник середовища, як законодавство. Беручи до уваги той факт, що вищевказаний комплексний режим регламентує порядок у галузі державної реєстрації, а правила цього режиму здебільшого стосуються сфери втілення на практиці прав та законних інтересів суб'єктів адміністративного права, то наявність подібної фундаментальної характеристики як існування навколишнього середовища стає аксіомою.

Потрібно також розуміти той факт, що державна реєстрація з позиції комплексного адміністративно-правового режиму не лише взаємодіє з реалізацією прав людини і громадянина, а й певною мірою ставить їх у рамки. Стосовно характеристики, яку ми аналізуємо, такий факт показує взяття до уваги тих відносин, що наявні між органом реєстрації і громадянином або органом реєстрації та іншим органом виконавчої влади.

Ще одною ознакою, яка заслуговує на нашу увагу, є здатність до вимірювання. Аналізуючи таку якість державної реєстрації, можна побачити, наскільки важливу роль грає формування її стандартів. У цьому разі як фундамент можна взяти певні характеристики, що притаманні конкретній адміністративно-правовій формі. Це можуть бути, згідно із думкою більшості вчених, масштабність, обсяг, інформаційність, наявність результатів, що досягаються [2; 3; 7].

Проводячи аналіз таких характеристик з позиції державної реєстрації, необхідно підкреслити, що реєстраційні дії охоплюють велику кількість систем органів виконавчої влади, а також громадян у ролі суб'єктів адміністративно-правових відносин. Проте подібну характеристику можна віднести до неактуальних у разі, якщо в механізмі комплексних режимів державної реєстрації не буде певного забезпечення відповідними даними. У такій ситуації під інформаційністю можна розуміти внесення певної реєстрацій-

ної інформації до реєстрів з наступним аналізом і занесенням в єдину комп'ютерну систему.

Дієвість вимірюваності перебуває у прямій залежності від рівня вищевказаної характеристики та спільної роботи інформаційних потоків у механізмі роботи комплексних режимів державної реєстрації. Результатом дієвої роботи такої системи є існування ще одного складника вимірюваності – фінального результату, що носить і позитивний, і негативний характер стосовно державної реєстрації.

Таким чином, державна реєстрація у формі комплексного адміністративно-правового режиму є повністю вимірюваною системою.

Наступною ознакою, що підлягає дослідженню, є подільність системи на елементи і підсистеми. У ході вивчення суті державної реєстрації, розглядаючи її як один із типів комплексного адміністративно-правового режиму, ми думаємо, що відповідний режим стосовно об'єктів і суб'єктів управління можна значно розширити. Подібний режим є сукупністю цілого комплексу адміністративно-правових режимів, особливості яких відзначаються типом державної реєстрації. Роздільність системи характеризується тим фактом, що будь-якому з таких режимів притаманний певний об'єкт і суб'єкт державної реєстрації. Щодо систематизації вищевказаних об'єктів за їх головними ознаками, то можна зробити висновок, що така система не лише ділиться на підсистеми, але і має цілу низку складників підсистеми державного управління. Як приклад можна навести той факт, що родовим об'єктом реєстрації нерухомого майна є сукупність суспільних відносин, які з'являються у сфері власності, видовим – суспільні відносини, які з'являються загалом з причини реєстрації нерухомого майна, безпосереднім – суспільні відносини, які з'являються з причини реєстрації певного нерухомого майна.

Висновки. Державна реєстрація, яка розглядається з позиції її належності до комплексних адміністративно-правових режимів, є системою, що має повний комплекс характеристик, які притаманні таким системам: існування завдань системи; існування навколишнього середовища; можливість застосування процедури вимірювання; можливість розподілу системи на складники та підсистеми. Такий аналіз ставить мету формування основних вихідних ознак, які ідентифікують його правову форму незалежно від досягнутих цілей та галузей використання. Втілюючись у нормативному плані, вони реалізують функцію принципів державної реєстрації, даючи

можливість існувати останній у вигляді публічного адміністрування. Аналіз державної реєстрації виявляє такі її засади, як: законність, відкритість, обов'язковість, публічність.

Проводячи дослідження згідно з принципами системного підходу, можна дати державній реєстрації визначення як комплексному адміні-

стративно-правовому режиму, який регламентує основну функцію реалізації контролю та обліку, що конкретизується загалом відповідно до типу публічного інтересу, який втілюється на практиці завдяки винесенню уповноваженим державним суб'єктом адміністративно-правових актів у рамках відповідної процедури.

Список літератури:

1. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. Київ : Факт, 2003. 384 с.
2. Адміністративне право України : навчальний посібник: у 2 т. Т. 1: Загальне адміністративне право / В.В. Галуцько та ін. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2017. 320 с.
3. Бахрах Д.Н., Россинський Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право : учебник для вузов. 3-е изд. 2007. 256 с.
4. Буханевич О.М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 126–131.
5. Венедиктова І. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету*. 2009. № 841. С. 88–91.
6. Жданкин Д.С. Административно-правовые режимы и их роль в государственном управлении : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2000.
7. Красовська А. Державна реєстрація як умова реалізації права на підприємництво в Україні. *Адміністративне право*. 2002. № 7. С. 62–64.
8. Крестьянинов О.О. Административно-правові режими як особливий інститут державного управління. *Держава і право*. 2001. Вип. 12. С. 243–251.
9. Ніколаєнко К.В. Адміністративні послуги як різновид публічних послуг. *Держава і право* : збірник наукових праць. 2010. Вип. 47. 269–274 с.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 51, ст. 553.
11. Скаун О.Ф. Теорія держави і права. Харків : Консул, 2001. 656 с.

Bolgar O.V. PUBLIC ADMINISTRATION OF STATE REGISTRATION AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME: ISSUES OF EFFICIENCY

The article examines the problems of effectiveness of public administration in the field of state registration from the point of view of its legal understanding as an administrative and legal regime. It is determined that the nature of administrative regimes lies in the essence of management itself, and it is impossible to form an effective management mechanism without simultaneously conducting a regime structuring of its fundamental components. It is proved that the study of the fundamental features of administrative and legal regimes requires an additional division into two logical elements, analytically highlighting: administrative regimes from the point of view of interrelation with each sphere of public life; legal control of administrative regimes; only on this fact it is possible to form an appropriate description of the regime as a managerial phenomenon, and as one of the specific types of its implementation in practice-administrative and legal regime. It is stated that the regime and regime organization of administration are justified by its immediate essence, but the full organization of administration does not end there. It is noted that in public administration there are areas where self-regulation systems work, as well as self-government, which also have a tendency to regime organization. It is noted that the regime establishes the most necessary areas of management relations for the system, which ensure the activity of the management topic, the achievement of management goals, as well as its effective functioning. The characteristics inherent in the administrative and legal regime are determined: the existence of a clearly approved subject of management; the existence of a clearly approved object of management; the corresponding level of structuring of the subject and object; the existence of appropriate managerial functions; the existence of administrative and legal types of legal implementation. It is proved that state registration, considered from the point of view of its belonging to complex administrative and legal regimes, is a system that has a full range of characteristics that are inherent in such systems: the existence of tasks of the system; the existence of the environment; the possibility of applying a measurement procedure; the possibility of dividing the system into components and subsystems. It is noted that this analysis aims to form the main initial features that identify its legal form, regardless of the achieved goals and areas of use.

It is emphasized that being implemented in the normative plan, they implement the function of the principles of state registration, making it possible for the latter to exist in the form of public administration. It is proved that the analysis of state registration reveals such principles as: legality, openness, binding, publicity. It is noted that conducting research in accordance with the principles of a systematic approach, it is possible to define state registration as a comprehensive administrative and legal regime that regulates the main function of implementing control and accounting, which is specified, in general, in accordance with the type of public interest, which is implemented in practice due to the issuance of administrative and legal acts by an authorized state entity within the framework of the relevant procedure.

Key words: administrative law, administrative legislation, state registration, administrative and legal regime, legal institution, public administration, legal mechanism, administrative procedures, registration authority, registration acts.

Джафарова М.В.

Харківський національний університет внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено висвітленню одного з актуальних аспектів адміністративного судочинства України – питання доказів і доказування.

Обґрунтовано існування в правовій доктрині окремого інституту – доказів та доказування, який є системою відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, які регулюють предмет і межі доказування, умови належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, їх види та джерела походження, процесуальні дії суду та інших суб'єктів судового процесу зі збору, фіксації, отримання, зберігання, оцінки доказів, а також їхній адміністративно-процесуальний статус. Увага до цього інституту зумовлена тим, що доказування застосовується у практичній діяльності на кожній стадії судового адміністративного процесу і під час здійснення будь-якої процесуальної дії.

В основі даного інституту знаходяться, з одного боку, владні повноваження адміністративного суду, а з іншого боку, процесуальні повноваження учасників судового процесу, які беруть участь в адміністративній справі. При цьому процедура доказування в адміністративному процесі нерозривно пов'язана зі всіма нормами адміністративно-процесуального закону, який визначає завдання та принципи адміністративного судочинства, регулює проведення адміністративно-процесуальних дій, спрямованих на збирання та закріплення, перевірку та оцінку доказів, встановлює особливості дослідження та оцінки доказів на різних стадіях судового процесу і за певними категоріями справ. За допомогою цього інституту забезпечується стадійність доказової діяльності, а також відповідність процесуальної форми доказів установленим у законі вимогам.

Розкрито поняття доказів та доказування в адміністративному судочинстві України на підставі аналізу законодавчого визначення та порівняння ознак термінів доказу та доказування в різних видах судочинства. Виокремлено основні властивості доказів в адміністративному процесі. Проаналізовано такі необхідні ознаки доказової інформації, як належність, допустимість, достовірність та достатність. Виділено основні види доказів відповідно до критеріїв їх класифікації.

Ключові слова: адміністративне судочинство, доказування, адміністративний суд, предмет доказування, процесуальні права та обов'язки, суб'єкти доказування.

Постановка проблеми. Адміністративно-процесуальні норми, закріплені у Главі 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) «Докази та доказування» (ст. ст. 72–117 КАСУ) і Главі 6 «Розгляд справи по суті» (ст. ст. 209–221 КАСУ), регламентують обсяг процесуальних прав та обов'язків учасників доказування, окреслюють вимоги до доказів та процедури доказування, визначають послідовність і зміст процесуальних дій у процесі отримання, дослідження й оцінки доказів. У цьому аспекті неможливо не підтримати окремих учених, які підкреслюють, що інститут доказів та доказування є невід'ємною складовою частиною внутрішньої системи будь-якої процесуальної галузі права, адже право регламентує суспільні відносини, що опосередковують порядок встановлення наявності або відсутності обставин,

які мають значення для вирішення справи. За допомогою правового механізму цього інституту забезпечується чітка стадійність доказової діяльності, а також відповідність процесуальної форми доказів установленим у законі вимогам [1, с. 38].

Необхідність усебічного вивчення інституту доказів та доказування в адміністративному судочинстві зумовлюється постійним оновленням процесуального законодавства відповідно до стрімких реформаційних процесів, що торкаються судової гілки влади, посиленням ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи, який би забезпечував якісний механізм реалізації правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплексний аналіз навчальних видань із процесуальних галузей права свідчить про те, що їх

автори приділяють достатньо уваги висвітленню питань становлення та розвитку інституту доказів та доказування. Безпосередньо проблемі визначення особливостей реалізації адміністративно-процесуальних норм, які складають даний правовий інститут в адміністративному судочинстві, присвячували свої наукові праці такі дослідники, як В.М. Бевзенко, В.І. Бутенко, М.П. Мельник, Т.О. Коломоєць, Я.С. Калмикова, М.Д. Кухар, О.М. Михайлов, О.І. Корчинський, Н.П. Бортник, В.В. Гордєєв, В.К. Матвійчук, Е.Ф. Демський, Ю.С. Педько та інші. Не применшуючи наукових здобутків провідних науковців, вважаємо за необхідне продовжити дослідження цієї проблеми з огляду на її важливість та актуальність.

У межах цієї наукової статті ставимо за мету проаналізувати та охарактеризувати зміст адміністративно-процесуальних норм КАСУ, які регламентують предмет і межі доказування, обсяг процесуальних повноважень суб'єктів доказування, умови належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, особливості процесуального порядку отримання, дослідження й оцінки змісту і процесуальної форми доказів.

Виклад основного матеріалу. Левова частка адміністративно-процесуальних норм, які регламентують питання доказів та доказування, систематизована в межах Загальної частини адміністративного процесуального законодавства і представлена 46 статтями. Лише деякі з них викладені окремим параграфом Особливої частини кодифікованого акта. У попередній редакції КАСУ (2005 р.) адміністративно-процесуальні норми цього інституту були зосереджені переважно в Особливій частині (ст. ст. 114–115-5 Глави 2 «Підготовче провадження», ст. ст. 138–148 Глави 3 «Судовий розгляд справи»). Однак для цього була передбачена Глава «Докази».

Так, у частині 1 ст. 72 КАСУ лаконічно та одночасно змістовно викладено законодавцем визначення поняття «докази». Зокрема, ними є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність: 1) обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи; 2) інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. При цьому у ч. 2 ст. 72 КАСУ роз'яснюється, що ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків [2]. Об'єктивний та неупереджений розгляд адміністративної справи може забезпечити оцінка лише тих доказів, які стосуються предмета доказування.

Під письмовими доказами варто розуміти документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ч. 1 ст. 94 КАСУ).

Спеціальний процесуальний порядок подання, витребування, огляду, зберігання, дослідження та повернення письмових доказів передбачений у ст. ст. 79–81, 95, 217, 218 КАСУ.

За загальним правилом письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не визначено КАСУ.

Примітно, що законодавець дозволяє учасникам адміністративної справи подавати письмові докази в електронних копіях, які мають бути посвідчені електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до закону. При цьому такий учасник справи зобов'язаний підтвердити наявність у нього або іншої особи оригіналу письмового доказу своїм підписом із зазначенням дати такого засвідчення.

Якщо у процесі розгляду адміністративної справи було подано копію (електронну копію) письмового доказу, адміністративний суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал письмового доказу. При цьому якщо оригінал письмового доказу не буде поданий, а учасник справи або суд поставить під сумнів відповідність поданої копії (електронної копії) оригіналу, то такий доказ не буде братися судом до уваги.

Документи, отримані за допомогою факсимільного чи інших аналогічних засобів зв'язку, приймаються адміністративним судом до розгляду як письмові докази у випадках і в порядку, які встановлені законом або договором.

Варто звернути увагу на те, що іноземний офіційний документ, що підлягає дипломатичній або консульській легалізації, може бути письмовим доказом, якщо він був легалізований у встановленому порядку. Іноземні офіційні документи визнаються письмовими доказами без їх легалізації лише у випадках, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Під речовими доказами слід розуміти предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для адміністративної справи.

Основною відмінністю між речовими доказами та письмовими є форма вираження ними доказової інформації: письмовий доказ її виражає

через зміст, речовий – через матеріальні властивості предмета. Письмовий доказ створюється людиною. У ньому вона виражає свої думки, в той час як матеріальні ознаки речових доказів ніхто спеціально не упорядковує, оскільки це робиться стосовно письмових та графічних знаків [3, с. 89].

Особливості зберігання та повернення речових доказів визначені у ст. ст. 97, 98 КАСУ. Так, речові докази до набрання рішенням суду законної сили повинні зберігатися в матеріалах адміністративної справи або за окремим описом здаватися до камери схову речових доказів суду. Якщо певні речові докази не можуть бути доставлені до суду (наприклад, у зв'язку з їх великими габаритами, неможливістю переміщення у просторі), то вони повинні зберігатися за місцем їх знаходження. Зазначені докази обов'язково мають бути докладно описані та опечатані у протоколі і за необхідності та можливості сфотографовані або зафіксовані у відеозапису або в інший подібний спосіб. При цьому протоколи огляду та зображення речового доказу мають бути додані до матеріалів справи.

Відповідно до ч. 3 ст. 97 КАСУ адміністративний суд має вживати заходів для забезпечення зберігання речових доказів у незмінному стані, тобто у такому стані, в якому вони були передані до суду.

Що стосується повернення речових доказів, то відповідно до ч. 1 ст. 98 КАСУ вони повертаються особам, від яких вони були одержані, лише після набрання судовим рішенням законної сили. Однак у змісті положення цієї ж статті також передбачена процесуальна можливість повернення речових доказів особам, від яких вони були одержані, після набрання судовим рішенням законної сили за таких умов: 1) ці особи заявили відповідне клопотання; 2) докази уже оглянуті та досліджені судом; 3) повернення доказів не завдасть шкоди розгляду адміністративної справи.

У положеннях ст. ст. 81, 82, 97, 98, 219 КАСУ детально викладені особливості здійснення процесуальних дій, які стосуються огляду речових доказів, що швидко псуються, а також зберігання, повернення та дослідження речових доказів.

Наступним джерелом доказової інформації в системі засобів доказування виступає електронний доказ. Так, у ч. 1 ст. 99 КАСУ визначено, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для адміністративної справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові

повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі і в мережі Інтернет).

В основу визначення поняття електронного доказу Ю.С. Павлова покладає такі його ознаки, як: 1) відсутність матеріальної форми існування електронної інформації; 2) необхідність використання спеціальних програмно-технічних засобів для дослідження електронних доказів; 3) специфічний процес створення та зберігання інформації; 4) відсутність електронних копій електронних доказів [4, с. 10].

Слід наголосити на тому, що електронні докази мають подаватися до суду: а) в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги»; б) в паперових копіях, посвідчених в порядку, визначеному законом.

Якщо учасник адміністративної справи подає копію електронного доказу, то він повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. У разі неподання оригіналу електронного доказу до суду за клопотанням учасника справи або з його власної ініціативи такий доказ не буде братися судом до уваги.

За загальним правилом оригінали або копії електронних доказів зберігаються в адміністративному суді в матеріалах справи. Проте за заявою особи, яка надала суду оригінал електронного доказу на матеріальному носії, суд може повернути такий матеріальний носій, на якому міститься оригінал доказу, цій особі після дослідження вказаного електронного доказу, якщо це можливо без шкоди для розгляду справи, а також після набрання судовим рішенням законної сили. Водночас у матеріалах справи залишається засвідчена суддею копія електронного доказу або витяг з нього.

Особливості подання, зберігання, дослідження та повернення електронних доказів роз'яснені у нормах ст. ст. 99, 100, 219, 220 КАСУ.

Висновок експерта є самостійним засобом доказування, за допомогою якого експерт повідомляє адміністративному суду фактичні дані, встановлені ним на підставі спеціальних знань у процесі проведення експертного дослідження відповідно до завдання, сформульованого в ухвалі про призначення експертизи. Характерно, що

висновок експерта для суду не має заздальгідь встановленої сили і оцінюється судом разом із іншими доказами за правилами, встановленими адміністративно-процесуальним законодавством.

Законодавець у ч. 2 ст. 101 КАСУ визначає, що предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмету доказування та встановлення яких потребує наявності в експерта спеціальних знань. Проте не можуть бути предметом висновку експерта питання права. Як бачимо, змістом висновку експерта є обставини, які підтверджують заявлені вимоги та заперечення, які мають значення для правильного вирішення адміністративної справи й повідомляються експертом у письмовому документі, в якому чітко фіксується докладний опис проведеного експертного дослідження та його підсумки, зокрема і відповідь експерта на поставлені йому питання.

Слід звернути увагу на те, що висновок експерта викладається у письмовій формі і приєднується до адміністративної справи. При цьому в ньому повинна міститися така інформація: а) коли, де, ким була проведена експертиза (ім'я, освіта, спеціальність, а також за наявності свідомості про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта); б) на якій підставі була проведена експертиза; в) хто був присутній під час проведення експертизи; г) питання, що були поставлені експертові (такі питання не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта); г) які матеріали експерт використав; д) попередження експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Примітно, що у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення призначений судом експерт зобов'язаний невідкладно подати до суду клопотання щодо його уточнення або повідомити суд про неможливість проведення ним експертизи за поставленими питаннями. Таке правило закріплене у ч. 6 ст. 103 КАСУ.

Як уже зазначалося, законодавець також визначив у якості засобу доказування показання свідка. Такий засіб доказування полягає у повідомленні цим учасником справи відомих йому обставин, що мають значення для справи, що впливає зі змісту ч. 1 ст. 91 КАСУ. При цьому якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані. За відсутності можливості допитати особу, яка надала первинне

повідомлення, показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких воно надане, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з законом (ч. 3 ст. 91 КАСУ).

Поряд із визначенням правового статусу свідка в адміністративно-процесуальному законодавстві також чітко передбачений процесуальний порядок їх виклику та допиту, закріплена можливість притягнення до юридичної відповідальності за відмову від давання показань на вимогу адміністративного суду (ст. ст. 65–67, 91, 92 КАСУ).

З метою захисту інтересів сторін та інших учасників адміністративного процесу адміністративне процесуальне законодавство передбачає інститут забезпечення доказів, норми якого регламентують процесуальний порядок вжиття адміністративним судом термінових заходів щодо закріплення даних, щоб у подальшому при розгляді адміністративної справи була можливість їх використати як докази. Безпосередньо положення про правові підстави, способи та процесуальний порядок забезпечення доказів визначені в окремому параграфі у межах Глави 5 «Докази та доказування» (ст. ст. 114–117 КАСУ).

Аналіз змісту ст. 114 КАСУ надає підстави стверджувати, що учасники адміністративної справи або особа, яка може набути статусу позивача, мають право подавати заяву про забезпечення доказів як до, так і після подання позовної заяви у двох випадках: 1) у них є припущення, що засіб доказу може бути втрачений; 2) у них є припущення, що збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або ускладненим.

При цьому підсудність справи залежить від того, відкрите провадження у справі чи ні. У першому випадку заява про забезпечення доказів подається до суду, який розглядає справу, у другому – до суду першої інстанції за місцезнаходженням засобу доказування або місцем, де повинна бути вчинена відповідна процесуальна дія (ч. 3 ст. 114 КАСУ).

Слід також звернути увагу на те, що у разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів.

У статті 115 КАСУ встановлено способи забезпечення доказів, якими є: 1) допит свідків; 2) призначення експертизи; 3) витребування та огляд доказів, у тому числі і за місцем їх знаходження; 4) заборона вчинення певних дій щодо доказів;

5) зобов'язання на вчинення певних дій щодо доказів (ч. 1 ст. 115 КАСУ). Процесуальною формою прояву ініціативи заінтересованої особи у забезпеченні доказів є відповідна заява. Якщо заяву про забезпечення доказів було подано без додержання вимог, викладених у ч. ч. 1, 2 ст. 116 КАСУ, суддя застосовує санкції, встановлені у ст. 169 КАСУ.

Про розгляд цієї заяви суд має повідомити осіб, які беруть участь в адміністративній справі. Проте їх присутність під час розгляду питання щодо забезпечення доказування не є обов'язковою. Водночас адміністративний суд за клопотанням заявника може забезпечити докази без повідомлення інших осіб, які можуть отримати статус учасників справи: 1) у невідкладних випадках; 2) якщо неможливо встановити, хто є або стане такими особами; 3) якщо повідомлення іншої сторони може унеможливити або істотно ускладнити отримання відповідних доказів.

Про вирішення питання щодо забезпечення доказів суд постановляє відповідну ухвалу, в якій зазначаються: а) докази, які підлягають забезпеченню; б) дії, які необхідно вчинити для забезпечення цих доказів.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши чинні адміністративно-процесуальні норми, які регламентують процесуальний порядок забезпечення доказів, можемо стверджувати, що такі

норми утворюють певний субінститут (підінститут) у межах складного інституту доказів та доказування. Сукупність таких норм відображає особливості регулювання додаткового механізму отримання та зберігання фактичних даних, які у подальшому можуть бути використані як докази реальними або потенційними учасниками адміністративної справи, що зацікавлені в результатах її розгляду.

Поняття «забезпечення доказів» варто розуміти у двох площинах: 1) з боку учасників адміністративної справи або особи, що може набути статусу позивача, забезпечення доказів – це процесуальна діяльність, спрямована на отримання допомоги від адміністративного суду в одержанні та закріпленні будь-яких даних, які у подальшому будуть використані ними в судовому процесі як підстава для обґрунтування своїх вимог або заперечень; 2) з боку адміністративного суду як уповноваженого суб'єкта доказування на реалізацію механізму забезпечення доказів – здійснення додаткових організаційно-забезпечувальних заходів, передбачених адміністративно-процесуальними нормами, спрямованих на невідкладне збереження (фіксацію) відомостей про дані та обставини (через можливість їх втрати, зникнення або знищення), що матимуть доказове значення для правильного вирішення адміністративної справи.

Список літератури:

1. Чурпіта Г.В. Правове регулювання інституту доказів і доказування у цивілістичних судочинствах: компаративістичний аспект. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 1 (21). С. 38–44.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
3. Голопапа Д.І. Співвідношення письмових доказів з електронними та речовими в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 1 (16). Том 2. 2017. С. 86–89.
4. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. 20 с.

Dzhafarova M.V. SELECTED ISSUES OF EVIDENCE AND DISCOVERY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN UKRAINE

The article deals with one of the topical issues of administrative proceedings of Ukraine about evidence and proof. The research substantiates the existence of a separate institution in the legal doctrine – institute of evidence and evidence process, which is a system of relatively separate from other and related legal norms that regulate the subject and limits of proof, the conditions of belonging, admissibility, authenticity and sufficiency of evidence, their types and sources of origin, procedural actions court and other participants in the trial to collect, fix, receipt, storage, evaluation of evidence, as well as their administrative procedural status. Attention to this institution is due primarily to the importance that it has in practice: each stage of the administrative proceedings, the implementation of any procedural action to some extent relate to the issue of proof.

This institution is based, on the one hand, on the powers of the administrative court, and on the other – the procedural powers of participants in court proceedings, who take the part in administrative case. At the same time, the procedure of proving in administrative court is inextricably linked with all the rules of procedural law, which recognizes the tasks of justice, regulates administrative and procedural and judicial

actions aimed at collecting and consolidating, verifying and evaluating evidence, establishes features of research and evaluation of evidence on different stages of the process and in certain categories of cases. This institution provides the staging of discovery and the accordance of the form of action of evidence with the requirements of the law.

The study demonstrates the concepts of evidence and proof in administrative proceedings of Ukraine based on the analysis of legislative definitions and the comparison of characteristics and terms of evidence and proof in different types of judicial proceedings. Much attention is given to the primary qualities of evidence in administrative proceedings. The necessary features of evidentiary information such as belonging, competence and sufficiency are analyzed. According to the criterion of the classification one can identify primary groups of evidence.

Key words: *administrative legal proceedings, evidencing, fact in issue, administrative court, procedural rights and duties, subjects of probation.*

Крутько М.А.

Державний біотехнологічний університет

ФІНАНСОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Статтю присвячено наданню правової характеристики та законодавчого забезпечення фінансової системи України через призму тлумачення сутності, встановлення функції та значущості в системі сучасного розвитку країни. Установлено, що в умовах глобалізації відбуваються суттєві трансформаційні процеси фінансового середовища сучасної світової економічної системи. Протягом останніх років фінансова система у всьому світі перебуває в стані так званої «турбулентності», Україна не є винятком, зважаючи на низку негативних факторів, як-от економічна криза, політична та фінансова нестабільність, пандемія, складна ситуація на Сході тощо. Визначено, що для ефективної реалізації державної політики, спрямованої на покращення добробуту населення та забезпечення належного фінансового забезпечення потреб економіки країни, вкрай актуально та важливо дослідити особливості функціонування фінансової системи задля створення досконалої моделі управління фінансовими потоками держави. Досліджено фінансову систему, правову характеристику особливостей її функціонування в сучасних умовах розвитку економіки, а також змістовно проаналізовано нормативно-правову регламентацію, здійснено пошук основних проблем та напрямів удосконалення фінансової системи України. Установлено, що до системи нормативного регулювання фінансової сфери необхідно зараховувати підзаконні нормативно-правові акти: укази й розпорядження Президента України; постанови й розпорядження КМУ; нормативні акти міністерств та муніципальної влади. На основі аналізу фінансової системи України запропоновано відповідні висновки про те, що вона є складною юридичною системою, якій притаманні характерні особливості, принципи та специфічна структурна будова. Обґрунтовано, що особливістю фінансової системи є те, що її ланки мають різні визначені цілі та функціональне призначення, проте лише за взаємною зумовленістю утворюють єдину систему, що забезпечує нормативно-правову базу фінансової системи України, яка складається із законодавчих актів, які однаково регулюють фінансові відносини в державі. Визначено, що фінансова система будь-якої держави є динамічною структурою та зазнає трансформаційних змін в умовах глобалізації та економічного розвитку суспільства.

Ключові слова: фінансова система України, нормативно-правове регулювання, ланка фінансової системи, функції фінансової системи, правові засади, фінанси.

Постановка проблеми. В умовах глобалізації відбуваються суттєві трансформаційні процеси фінансового середовища сучасної світової економічної системи. Протягом останніх років фінансова система у всьому світі перебуває у стані так званої «турбулентності», Україна не є винятком, зважаючи на низку негативних факторів, як-от економічна криза, політична та фінансова нестабільність, пандемія, складна ситуація на Сході тощо. Незважаючи на негативні чинники, які стримують розвиток фінансової системи України, та запізнилу реакцію на результати цих змін у нормативно-правовому середовищі, спостерігається стрімке зростання фінансово-інвестиційного світового простору. Такий розвиток диктують:

– розгалужена система електронної комерції, темпи розвитку якої набирають чималих обертів

щодня за рахунок покращення швидкості інтернет-покриття та поліпшення умов провайдингу в усьому економічному світовому просторі;

– розвинута система та безперервне зростання криптовалюти, її видів та форм, економічні відносини за участі якої мають швидкі темпи розвитку і потребують постійного нормативно-правового супроводу, державного фінансового контролю, фіскальної фіксації та безперервного вдосконалення механізму правового регулювання;

– постійний ринок цінних паперів і капіталів;

– інноваційно-інвестиційна діяльність як в усьому світі, так і в Україні, яка перебуває в не досить утішних для інвестора законодавчих рамках і залишається не такою фінансово-привабливою для інвесторів у більшості розвинених країн.

Для ефективної реалізації державної політики, спрямованої на покращення добробуту населення та забезпечення належного фінансового забезпечення потреб економіки країни, вкрай актуально та важливо дослідити особливості функціонування фінансової системи задля створення досконалої моделі управління фінансовими потоками держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Теоретичні та науково-методологічні положення стосовно фінансової системи висвітлені в працях таких учених, як А.Т. Ковальчук, О.П. Орлюк, М.П. Кучерявенко, О.Д. Василюк, О.П. Кириленко, Б.В. Данилів, В.М. Андрущенко та ін. Через складність та багатогранність досліджуваної категорії виникає потреба в її подальшому дослідженні, а також на цьому етапі розвитку суспільства в умовах курсу України до євроінтеграції сучасна фінансова система потребує суттєвого поетапного вдосконалення.

Постановка завдання. Мета статті полягає у ґрунтовному дослідженні фінансової системи, правової характеристики особливостей її функціонування в сучасних умовах розвитку економіки, а також змістовному аналізі нормативно-правової регламентації, пошуку основних проблем та напрямів удосконалення фінансової системи України.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Ефективність організації фінансових потоків та реалізації державної політики у сфері фінансів безпосередньо залежить від оптимальної моделі побудови фінансової системи країни, тому в межах ринкових відносин свого суттєвого значення набуває усвідомлення економічної природи та самої суті фінансів та фінансової системи, їх ролі в економічній системі держави та взаємозв'язку з іншими економічними категоріями. І категорія «фінанси», і категорія «фінансова система» є історично зумовленими, оскільки вони з'явилися одночасно з виникненням державності та розшаруванням суспільства на класи [1, с. 160] та пройшли тривалий шлях розвитку, який характеризувався особливостями модифікації, рівнем зрілості, історичними, соціальними та іншими ознаками. Кожному етапу розвитку державності України відповідав властивий йому фінансовий устрій, якому притаманний власний набір певних особливостей, що історично склалися і визначали характер функціонування фінансової системи того періоду [3, с. 226].

Сам термін «система» походить від давньогрецького і означає «поєднання», «утворення».

Звідси можна зробити висновок, що система – це ціле, складене з частин, які пов'язані спільними функціями. Саме в системі окремі елементи виконують функції, орієнтовані на досягнення узагальнених цілей, тобто за логікою складники можуть об'єднуватись у ціле, але ще не можуть бути системою, поки не буде сформований механізм їх взаємозв'язку так і з фінансовою системою [8, с. 70].

У науці фінансового права є безліч підходів до тлумачення поняття «фінансова система». Наприклад, Дж. Ван Хорн (американський фінансист) вважає, що фінансова система – це сукупність низки установ і ринків, які надають свої послуги фірмам, громадянам, а також урядам, а В.П. Кудряшов розглядає фінансову систему як «сукупність фінансових операцій, які проводять суб'єкти фінансової діяльності з використанням певного фінансово-кредитного механізму» [10, с. 18]. У довідковій та енциклопедичній літературі фінансова система визначається як сукупність регульованих фінансово-правовими нормами окремих елементів фінансових відносин та фінансових інститутів, за допомогою яких держава створює, розподіляє та використовує централізовані та децентралізовані грошові фонди [2, с. 387]. Узагальнивши, можна дійти висновку, що фінансову систему будь-якої країни можна розглядати як сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих часток, ланок і елементів, які беруть безпосередню участь в ефективному її функціонуванні, або як «сукупність урегульованих фінансово-правовими нормами окремих ланок фінансових відносин і фінансових установ, за допомогою яких держава формує, розподіляє і використовує централізовані та децентралізовані грошові фонди» [13, с. 288]. Для фінансової системи будь-якої країни характерні такі риси:

- кожна ланка фінансової системи має відносну самостійність та власну специфічну сферу застосування;

- між ланками фінансової системи є тісний взаємозв'язок і взаємна зумовленість, тобто кожна ланка може успішно функціонувати лише за умов досконалості й ефективності системи загалом;

- кожна ланка фінансових систем має власні їй методи мобілізації коштів для створення фондів фінансових ресурсів та свої напрями й методи використання [11, с. 50–51];

- ланки фінансової системи ефективно функціонують лише тоді, коли держава налагоджує та законодавчо зумовлює її існування;

– різні фонди фінансових ресурсів, які різняться за методами мобілізації та напрямками використання, але тісно пов'язані між собою, впливають на економічні процеси в державі, а також на формування й використання фондів фінансових ресурсів у розрізі окремих ланок фінансової системи [14].

Фінансову систему розглядають за такими двома категоріями, як внутрішня структура та організаційна будова. Внутрішня структура фінансової системи відображає об'єктивну сукупність фінансових відносин та є загальною для всіх країн, складається зі сфер та ланок, де виокремлення складників здійснюється за ознакою каналів руху потоку грошових коштів і місцем концентрації фінансових ресурсів [5]. Організаційна будова фінансової системи містить сукупність фінансових органів та інституцій, що відображають систему управління фінансами. Доцільно зазначити, що структура фінансової системи є динамічною категорією, тому в процесі трансформації та розвитку нормативно-законодавчих, економічних відносин вона може доповнюватися або деякі її ланки можуть відмирати.

Кожній ланці фінансової системи притаманні певні властивості й функції, які є схожими за сутнісною роллю та функціональним призначенням, проте не повторюються іншими її ланками, але всі ланки взаємодіють та інтегрують, що і є ознакою цілісності фінансової системи [12, с. 137]. Серед основних функцій фінансової системи можна визначити такі: а) основні (розподільна та контрольна); б) другорядні (виробнича, регулювальна, стимулювальна, планування, організацій). Розподільча функція є головною як для фінансів, так і для фінансової системи загалом, її цільове призначення виявляється в процесі розподілу ВВП під виглядом утворення фондів грошових коштів та їх використання за цільовим призначенням.

Зазначимо також, що фінансова система, як і будь-яка юридична система, в основі організації має певний набір фундаментальних принципів. А.С. Нестеренко у своїй роботі доходить висновку, що фінансовій системі України притаманні такі принципи, як стійкість, цілісність, принцип взаємодії та узгодженості фінансового контролю і державного управління з державними і фінансовими органами, принцип фінансової безпеки держави, принцип прозорості та підзвітності, стабільність фінансової системи, динамічність, плановість, прагнення до здорових фінансів тощо [4, с. 60].

Сутність фінансової системи полягає в тому, що вона є тим базисом, що забезпечує діяльність

та функціонування економіки країни як загалом, так і в окремих її виявах. Ефективна фінансова система є рушійною силою, яка підтримує той необхідний баланс, що забезпечує динамічний розвиток усіх сфер та ланок господарства країни, а також підтримує виконання соціального захисту на необхідному рівні через діяльність певних інститутів (зокрема, нормативно-правового регулювання) [7].

Що стосується законодавчого регулювання фінансової системи України, то необхідно зазначити, що основу регулювання становлять нормативи, які стосуються нормативного регулювання фінансової сфери України. Центральне місце в ієрархії правового регламентування фінансової діяльності держави належить Конституції України, яка містить керівні засади фінансового права та вихідні положення нормативно-правового регулювання фінансових відношень, слугує базисом для галузі фінансового законодавства загалом. Також істотну роль у правовій регламентації фінансової діяльності держави відіграють закони України з фінансових питань:

- про державний бюджет України;
- про бюджетну систему України;
- про систему оподаткування;
- про принципи створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків;
- про статус національної валюти, статус іноземних валют на території України;
- про порядок утворення та погашення державного внутрішнього та зовнішнього боргів тощо [9].

Також до системи нормативного регулювання фінансової сфери необхідно уналежнити такі підзаконні нормативно-правові акти: укази й розпорядження Президента України; постанови й розпорядження КМУ; нормативні акти міністерств та муніципальної влади.

Таким чином, правова характеристика фінансової системи України залежить від цілого спектра базових складників чинників впливу на неї та системи законодавчого регулювання і соціальних індикаторів, як-от:

- загальнодержавна структура та форма вияву фінансової системи;
- фінансово організація;
- фінансовий порядок;
- фінансова грамотність та обізнаність населення;
- нормативно-правове регулювання щодо прав та обов'язків учасників фінансової системи;

– інституційний порядок фінансової сфери, покликаний гарантувати одночасну реалізацію відповідних законодавчих актів, що регулюють фінансову систему в країні та посилюють фінансовий порядок;

– відкритість, чистота та прозорість системи показників фінансового середовища в країні, інформаційного забезпечення в частині реалізації загальнодержавної політики та нормативно-правового супроводу, регулювання та контролю;

– рівень розвитку економіки, політичної стабільності, реформ нормативного та законодавчого поля реалізації фінансово-економічних відносин;

– модель державотворення, в якій відбувається формування фінансової системи;

– розвиток базових складників, що характеризують формування фінансової системи країни, як-от фінанси, які належать країні, муніципалітету, господарствам, населенню, сконцентровані на ринку.

Зазначені елементи безпосередньо або опосередковано впливають на формування нормативно-правового середовища для налагодження здорової фінансової системи України в частині забезпечення гарантій, прав та обов'язків усіх учасників такої системи як у розрізі сфер реалізації, так і в усіх ланках функціонування.

Висновки. Отже, проаналізувавши фінансову систему України, можна дійти висновку, що вона є складною юридичною системою, якій притаманні характерні особливості, принципи та специ-

фічна структурна будова. Особливістю фінансової системи є те, що її ланки мають різні визначені цілі та функціональне призначення, проте лише за взаємною зумовленістю утворюють єдину систему. Фінансова система будь-якої держави є динамічною структурою та зазнає трансформаційних змін в умовах глобалізації та економічного розвитку суспільства. Нормативну базу фінансової системи України становлять законодавчі акти, що однаково регулюють фінансові відносини в державі. Удосконалення системи правового забезпечення і супроводу реалізації фінансових взаємовідносин в Україні – одне з головних завдань на сучасному етапі розвитку країни та інтеграції її до світового правового простору як країни з чіткими законодавчими позиціями, відкритими формами реалізації правового регулювання фінансових відносин та системи фінансів. Забезпечення правових гарантій та відкритого механізму законодавчого регулювання в частині фінансової діяльності стане каталізатором для розвитку кредитно-банківського середовища, грошово-фінансових відносин, притоку міжнародних інвестиційних коштів, оздоровлення системи грошових відносин між суб'єктами господарювання тощо. Для посилення наявної нормативно-правової бази варто її постійно оновлювати та регламентувати відповідно до світових викликів, оперативно адаптувати чинні акти до сучасних швидкозмінних реалій та умов реалізації фінансової системи України.

Список літератури:

1. Бурбика М.М. Підходи до визначення поняття «фінансова система» в Україні та зарубіжних країнах. *Право і суспільство*. 2016. № 4. Ч. 2. С. 159–154.
2. Веремєєва О.Р. Поняття та зміст фінансової системи в контексті фінансового права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 386–389.
3. Канцір І.А. Еволюція становлення та розвитку фінансової системи України. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2011. Вип. 21.14. С. 222–226.
4. Кобзаєва Т.А. Мета та принципи фінансової системи України. *Форум права*. 2016. № 5. С. 58–62.
5. Ковальчук С.В. Зміст поняття «фінансова система», принципи щодо її організації. *Фінанси : навчальний посібник*. Львів : «Новий Світ – 2000», 2005. 568 с.
6. Коваленко Д.І. Фінанси, гроші та кредит: теорія та практика : навчальний посібник. Київ : «Центр учбової літератури». 2013. 578 с.
7. Макогойчук К. Особливості становлення і розвитку фінансової системи України. *Науковий блог національного університету «Острозька академія»*. 2012.
8. Мейш А.В. Перспективи розвитку фінансової системи України. *Вісник Хмельницького національного університету. Серія: Економічні науки*. 2019. № 1. С. 70–74.
9. Оспішев В. Фінанси : Курс для фінансистів : Навчальний посібник. Київ : «Знання». 2008. 567 с.
10. Селіверстова Л.С. Фінансова система України: особливості функціонування та напрями вдосконалення. *Економіка та держава*. 2018. № 6. С. 17–20.
11. Сиволап Л.А. Сучасний стан фінансової системи України. *Економіка: реалії часу*. 2016. № 3(25). С. 50–55.
12. Тімашов В.О. Фінансова система України: правова характеристика та законодавче регулювання. *Право і суспільство*. 2021. №2. С. 134–139.

13. Шушкова Ю.В. Особливості побудови та розвитку фінансової системи Великобританії. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2012. Вип. 22.13. С. 287–293.

14. Генезис і еволюція фінансів. Фінансові категорії. Фінансова система. Національний університет «Львівська політехніка»: лекція на тему «Фінансова система». URL: <https://studfile.net/preview/5199194/page/6/> (дата звернення: 21.01.2022).

Krutko M.A. FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE: LEGISLATIVE REGULATION AND LEGAL CHARACTERISTICS

The article is devoted to the legal characteristics and legislative support of the financial system of Ukraine through the prism of interpretation of the essence, establishing the function and significance in the system of modern development of the country. It is established that in the conditions of globalization there are significant transformational processes of the financial environment of the modern world economic system. In recent years, the financial system around the world is in a state of so-called “turbulence”, Ukraine is no exception due to a number of negative factors: economic crisis, political and financial instability, pandemic, difficult situation in the east, etc. It is determined that for the effective implementation of public policy aimed at improving the welfare of the population and ensuring adequate financial support for the needs of the economy is extremely important and important to study the functioning of the financial system to create a perfect model of financial flows. A study of the financial system, the legal characteristics of its functioning in modern economic conditions, as well as a meaningful analysis of regulations, finding the main problems and ways to improve the financial system of Ukraine. It is established that the system of normative regulation of the financial sphere should include bylaws: decrees and orders of the President of Ukraine; resolutions and orders of the Cabinet of Ministers; regulations of ministries and municipal authorities. Based on the analysis of the financial system of Ukraine, the relevant conclusions are proposed that it is a complex legal system which is characterized by characteristic features, principles and specific structural structure. It is substantiated that the peculiarity of the financial system is that its members have different goals and functional purposes, but only by mutual agreement form a single system that provides the legal framework of the financial system of Ukraine, which consists of laws that equally regulate financial relations in the state. It is determined that the financial system of any state is a dynamic structure and undergoes transformational changes in the context of globalization and economic development of society.

Key words: financial system of Ukraine, normative-legal regulation, link of financial system, functions of financial system, legal bases, finances.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/12>

Бугера О.І.

Національний транспортний університет

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ НОВІТНІХ ІНТЕРНЕТ-ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті досліджено сучасний стан та проблеми використання інтернет-технологій для запобігання злочинності. Наголошено, що криминологічні засади використання інтернет-технологій для запобігання злочинності полягають у задіянні суб'єктами запобіжної діяльності у системі заходів на загальнонаціональному, спеціально-криминологічному та індивідуальному рівнях новітніх інформаційно-комунікаційних технологій з метою збору, зберігання, аналізу криминологічно значимої інформації, прогнозування злочинності та протидії процесам її детермінації. З'ясовано, що основними проблемами, що перешкоджають ефективному використанню новітніх інтернет-технологій для запобігання злочинності в Україні, є такі: недостатній рівень технологічного оснащення правоохоронних органів; відсутність достатньої кількості фахівців, насамперед криминологів-аналітиків, які б володіли необхідними методиками у сфері новітніх інформаційних технологій; недосконалість законодавчого забезпечення; недостатній рівень впровадження результатів криминологічних досліджень та ін. Доведено, що ефективне запобігання злочинності в умовах активного розвитку інтернет-технологій можливе шляхом забезпечення на основі наукових досліджень постійної технологічної переваги правоохоронних органів над злочинцями, які використовують технологічний прогрес зі злочинною метою. Встановлено, що проведення досліджень з проблем використання інтернет-технологій для запобігання злочинності є сучасною тенденцією розвитку криминологічної науки та сприяє підвищенню рівня ефективності запобіжної діяльності правоохоронних органів. Для законодавчого забезпечення цього процесу доцільним є розроблення та прийняття Стратегії запобігання злочинності з використанням інтернет-технологій та відповідного Плану заходів з її реалізації з відображенням шляхів вирішення проблем щодо технологічного переоснащення правоохоронних органів, підвищення професійного рівня їх працівників, створення баз даних криминологічної інформації та забезпечення їх функціонування.

Ключові слова: запобігання злочинності, криминологічні засади, інтернет-технології, Стратегія запобігання злочинності, законодавче забезпечення.

Постановка проблеми. Інтенсивний розвиток новітніх технологій у сфері комунікацій, глобальні інтеграційні процеси, становлення інформаційного суспільства викликають пильну увагу до можливостей впливу на індивідуальну і масову свідомість, актуалізують проблему правового регулювання суспільних відносин у галузі інформаційної політики. Практика правозастосування, законодавчі ініціативи значно відстають за часом від правової реальності, тому актуальними розробками сьогодні є дослідження у галузі «правова діяльність – інфотехнології». Особливо це стосу-

ється «високих», «нових», «критичних» технологій [1, с. 6].

Впровадження сучасних інформаційних технологій у сфері економіки, управління, кредитно-банківській діяльності, стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій на основі використання глобальної інформаційної мережі Інтернет і спрощення доступу до неї широкого кола користувачів через персональні комп'ютери зумовило також поширення високотехнологічних злочинів – злочинів, пов'язаних з використанням високих інформаційних технологій [2, с. 302].

Отже, актуальним у найближчій перспективі є формування кримінологічних засад використання новітніх інформаційних технологій для запобігання злочинності. Тобто ідеться про якісні зміни у роботі суб'єктів запобіжної діяльності на основі високотехнологічних підходів до вирішення цього питання. Також важливим є законодавче забезпечення ефективності цього процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання використання сучасних інтернет-технологій для запобігання та протидії злочинності, розслідування злочинів прямо чи опосередковано розглядали у своїх наукових працях такі вчені, як В.О. Біляєв, Р.І. Благута, М.В. Карчевський, В.В. Ключ, А.В. Мовчан, С.В. Пеньков, П.С. Романько, С.А. Сумський, В.В. Шендрик, І.А. Юрій. Водночас технологічні досягнення (зокрема, на основі можливостей мережі Інтернет), що можуть бути задіяні для запобігання злочинності, потребують постійного моніторингу та наукового обґрунтування щодо їх використання з точки зору кримінологічної науки.

Метою статті є дослідження сучасного стану та проблем використання новітніх інтернет-технологій для запобігання злочинності та формування рекомендацій щодо удосконалення законодавства з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Інтернет-технології – це комунікаційні, інформаційні та інші технології і сервіси, ґрунтуючись на яких здійснюється певна діяльність в мережі Інтернет [3]. Загалом сфера високих інформаційних технологій розглядається як сукупність галузей людської діяльності, інформаційні процеси в яких реалізуються методами автоматизованої обробки даних на основі використання інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних мереж. При цьому злочини у сфері високих інформаційних технологій слід розглядати як злочинні дії, в якості засобів і знарядь учинення яких використовувалися методи автоматизованої обробки інформації, засновані на використанні інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем. До найбільш характерних рис злочинності у сфері високих інформаційних технологій можна віднести такі: високу технічну озброєність злочинців; високий рівень латентності; використання в якості знарядь злочину інформаційних і телекомунікаційних технологій; електронне середовище як місце вчинення злочину; транскордонність; організований характер [2, с. 302–304].

Відповідно до звіту Національної поліції України про результати роботи у 2020 році [4] впродовж

звітнього року було зареєстровано понад 5 тисяч кіберзлочинів, у яких вдалося оперативно затримати 106 фігурантів кримінальних проваджень. Шахрайства з платіжними картками, крадіжки грошей з банківських рахунків, розповсюдження комп'ютерних вірусів, онлайн-торгівля наркотиками та зброєю, викрадення інформації – це далеко не повний перелік злочинів, які розкриває кіберполіція. Крім того, у кіберполіції у 2020 році запрацювала сервісна служба. Вона створена для надання громадянам консультацій з питань кібербезпеки. За 9 місяців її роботи надійшло понад 100 тисяч дзвінків та понад 40 тисяч електронних звернень. Загалом протягом 2020 року поліція зареєструвала понад 335 тисяч кримінальних правопорушень, з яких було розкрито майже 164 тисячі. Пріоритетом у роботі поліції залишається протидія організованій злочинності, бо саме ці устатковані кримінальні елементи глобально впливають на криміногенну ситуацію в країні. У 2020 році поліція знешкодила 353 організованих групи (у 2019 році – 275). До кримінальної відповідальності притягнуто майже півтори тисячі учасників цих груп, які скоїли понад 3,5 тисяч злочинів, 500 осіб узято під варту.

Отже, існує нагальна необхідність в удосконаленні заходів щодо запобігання злочинності на основі технологічного переоснащення правоохоронних органів. При цьому високотехнологічні підходи до запобігання злочинності є сучасною тенденцією розвитку кримінологічних досліджень у світі за принципом «технологічні інновації повинні бути максимально використані суб'єктами запобіжної діяльності та одночасно зводити до мінімуму можливість використання цих інновацій зі злочинною метою». Зокрема, використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (зокрема, інтернет-технологій) надає суттєві переваги поліції у практичній роботі щодо підвищення рівня оперативного реагування, здійснення кримінологічного аналізу інформації та прогнозування злочинності, забезпечення кібербезпеки тощо.

У Стратегії кібербезпеки України [5] вказується, що ХХІ століття знаменується активним формуванням шостого технологічного укладу та ризиками, з якими стикається цивілізація внаслідок упровадження новітніх технологій. Питома вага кіберзагроз зростає. Ця тенденція в міру розвитку інформаційних технологій та їх конвергенції з технологіями штучного інтелекту протягом найближчого десятиліття посилюватиметься. Зростає технічний рівень реалізації кіберзагроз,

постійно вдосконалюються та розробляються нові інструменти і механізми кібератак. Глобального масштабу набуває використання кіберпростору терористичними організаціями. Поширення кіберзагроз на усі сфери життєдіяльності та вдосконалення інструментарію їх реалізації зумовлює необхідність зміни стратегії і тактики щодо їхньої протидії. Набуває значимості максимально швидке виявлення вразливостей і кібератак, реагування та поширення інформації про них для мінімізації можливої шкоди. Швидко змінюваний цифровий світ потребує формування більш збалансованої та ефективної національної системи кібербезпеки, яка зможе гнучко адаптуватися до змін безпекового середовища, гарантуючи громадянам України безпечне функціонування національного сегмента кіберпростору і передбачаючи нові можливості для цифровізації всіх сфер суспільного життя. Україна має бути здатною забезпечити свій соціально-економічний розвиток у цифровому світі, що вимагає набуття спроможності ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі.

Також у Стратегії боротьби з організованою злочинністю [6] вказується, що з метою наукового забезпечення боротьби з організованою злочинністю передбачається, зокрема, проведення інженерно-технічних робіт, дослідно-конструкторських розробок, а також створення апаратних і програмних комплексів для виконання завдань щодо боротьби з організованою злочинністю. При цьому одним з пріоритетів розвитку системи кадрового забезпечення державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, є підвищення рівня спеціалізації, фахової підготовки та перепідготовки кадрів, діяльність яких безпосередньо пов'язана з протидією організованим злочинностям.

Необхідно зазначити, що криминологічні засади використання інтернет-технологій для запобігання злочинності полягають у задіянні суб'єктами запобіжної діяльності у системі заходів на загальнонаціональному, спеціально-криминологічному та індивідуальному рівнях сучасних інформаційно-комунікаційних технологій з метою збору, зберігання, аналізу криминологічно значимої інформації, прогнозування злочинності та протидії процесам її детермінації, ресоціалізації потенційних злочинців. Основними інтернет-технологіями щодо запобігання злочинності є такі: технології великих даних (Big Data Technologies), технології Інтернету речей (Internet of Things Technologies), хмарні технології (Cloud

Technologies), технологія QR-кодів (QR code technology) та ін.

Серед високотехнологічних розробок, які вже практично використовуються для протидії злочинності, можна виділити такі: обробку криминологічних даних з використанням технологій великих даних для прогнозування злочинності та створення інтернет-карт злочинів в онлайн-режимі; використання віртуальної реальності для відтворення окремих епізодів злочину та дорожньо-транспортних пригод; підвищення рівня аналізу криминологічної інформації патрульними поліцейськими з використанням хмарних технологій; використання технології сканування QR-кодів для підвищення рівня комунікації як в системі правоохоронних органів (в т. ч. і для контролю процесу патрулювання житлових кварталів або певної території), так і з громадськістю з питань запобігання злочинності (зокрема, для оперативного повідомлення громадянами інформації в онлайн-режимі про вчинені злочини або щодо осіб, що знаходяться у розшуку).

Як показує зарубіжний досвід, у практичній діяльності правоохоронних органів також передбачається використання технологій Інтернету речей. Ідеться про таке: методику розпізнавання обличчя за допомогою камер високої роздільної здатності з використанням штучного інтелекту; роботизовані комплекси для усунення терористичних загроз, забезпечення візуального та аудіоспостереження за потенційно небезпечними ситуаціями та для вирішення інших оперативних задач; використання безпілотних літальних апаратів (дронів) для отримання інформації з місця злочину, проведення пошуково-рятувальних робіт, моніторингу натовпу тощо (деякі з найскладніших моделей дронів можуть бути оснащені програмним забезпеченням для тепловізійних зображень або 3D-картографування) [7].

Загалом використання дронів як елементу Інтернету речей, оснащених тепловізорами, дозволяє вести ефективний нагляд навіть уночі. При цьому спроможність оптичних камер дронів надвисокої роздільної здатності дозволяє робити високоякісні фото і відео, на яких можна розглянути найдрібніші деталі, наприклад, автомобільні номери на машині злочинця або навіть татуювання на його руці. Одним з найбільш перспективних напрямів використання дронів є охорона правопорядку в неблагополучних районах сучасних мегаполісів, куди звичайному поліцейському небезпечно заходити без прикриття спецаз. Передбачається, що в майбутньому дрони,

оснащені нелетальною зброєю, допомагатимуть поліцейським під час припинення масових вуличних заворушень [8].

Основними проблемами, що перешкоджають ефективному використанню новітніх інтернет-технологій для запобігання злочинності в Україні, є такі: недостатній рівень технологічного оснащення правоохоронних органів; відсутність достатньої кількості фахівців, зокрема кримінологів-аналітиків, які б володіли необхідними методами у сфері новітніх інформаційних технологій; недосконалість законодавчого забезпечення; недостатній рівень впровадження результатів кримінологічних досліджень та ін.

З огляду на це необхідно погодитись з О.М. Бандуркою та О.М. Литвиновим щодо уповільнення розвитку кримінології. Така ситуація стала, на думку авторів, наслідком дії кількох чинників. По-перше, тривалий час лави кримінологів недостатньо поповнюються вченими, здатними забезпечити новий виток у розвитку цієї науки, запропонувати нові ідеї, змінити усталені підходи до вирішення наукових проблем. По-друге, сучасні кримінологічні дослідження здебільшого базуються на поглядах, вироблених старою школою, їх відрізняє консервативність і статичність. Нові досягнення в суміжних галузях знань (технічних, природних) важко приймаються і використовуються в кримінології. По-третє, кримінологія відхилилася від свого первісного призначення – вивчення причин і умов злочинності та розробки програм боротьби з нею з метою подальшої практичної реалізації [9, с. 26].

Отже, доцільність розширення кримінологічних досліджень з питань формування кримінологічних засад щодо використання інтернет-технологій для запобігання злочинності визначається, зокрема, загальними процесами цифровізації економіки та суспільства, переходом до активного використання інноваційних інформаційно-комунікаційних технологій у практичній роботі суб'єктів запобіжної діяльності у розвинених країнах світу.

Зокрема, на чотирнадцятому конгресі Організації Об'єднаних Націй із попередження зло-

чинності та кримінального правосуддя (м. Кіото, 7–12 березня 2021 р.) була прийнята Кіотська Декларація, що окреслює шляхи вирішення проблем у цих сферах на період до 2030 року. У Декларації, зокрема, вказується на загрозливі тенденції поширення транснаціональної організованої злочинності. При цьому злочинці все частіше використовують новітні технології (у тому числі й на основі мережі Інтернет) для здійснення своєї незаконної діяльності, створюючи безпрецедентні виклики щодо запобігання злочинності. Отже, передбачається посилення координації та міжнародного співробітництва з питань запобігання та протидії кіберзлочинності. Також вказується на необхідність постійного технологічного переоснащення правоохоронних органів для підвищення рівня запобіжної діяльності [10].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що ефективно запобігання злочинності в умовах активного розвитку інтернет-технологій можливе у разі постійної технологічної переваги правоохоронних органів над злочинцями, які використовують технологічний прогрес зі злочинною метою. Тобто ідеться про високотехнологічний підхід до запобігання злочинності, що є сучасною тенденцією розвитку кримінологічної науки та забезпечує підвищення рівня ефективності запобіжної діяльності правоохоронних органів шляхом використання інформаційно-комунікаційних технологій для збору, обміну, аналізу, зберігання, картографування кримінологічної інформації, прогнозування злочинності, розроблення заходів щодо її запобігання на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному, індивідуальному рівнях. Для законодавчого забезпечення цього процесу доцільним є розроблення та прийняття Стратегії запобігання злочинності з використанням інтернет-технологій та відповідного Плану заходів з її реалізації з відображенням шляхів вирішення проблем щодо технологічного переоснащення правоохоронних органів, підвищення професійного рівня їх працівників, створення баз даних кримінологічної інформації та забезпечення їх функціонування.

Список літератури:

1. Синеюкий О.В. Високотехнологічне інформаційне право України : навчальний посібник. Харків : Право, 2010. 360 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/poln_text/posibniki_2011/Posib_Sineokiy_2010.pdf (дата звернення: 10.01.2022).
2. Бутузов В.М. Співвідношення понять «комп'ютерна злочинність» і «злочинність у сфері високих інформаційних технологій». *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 23. С. 302–307. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2010_23_36 (дата звернення: 10.01.2022).
3. Сучасні інтернет-технології. URL: <https://sites.google.com/site/internettehnologiiecom/sucasni-internet-tehnologiie> (дата звернення: 10.01.2022).

4. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2020 році. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/npu-zvit-2020.pdf> (дата звернення: 10.01.2022).
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 26 серпня 2021 р. № 447/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013> (дата звернення: 10.01.2022).
6. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.01.2022).
7. Fritsvold E. 10 Innovative Police Technologies. URL: <https://onlinedegrees.sandiego.edu/10-innovative-police-technologies/> (дата звернення: 10.01.2022).
8. Высокотехнологичная борьба с преступностью. URL: <https://www.dronarium.com.ua/uslugi/specsluzhby/> (дата звернення: 10.01.2022).
9. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Про криминологічні інновації та деякі невтішні результати їх упровадження (с. 25–27). *Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації*: збірник тез доповідей науково-практичної конференції, м. Харків, 16 квітня 2021 р. Харків: ХНУВС, 2021. 464 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10418/Zlochynnist%20i%20protydiia%20yii%20v%20umovakh%20synhuliarnosti_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 10.01.2022).
10. Kyoto declaration on advancing crime prevention, criminal justice and the rule of law: towards the achievement of the 2030 agenda for sustainable development. URL: https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/21-02815_Kyoto_Declaration_ebook_rev_cover.pdf (дата звернення: 10.01.2022).

Bugera O.I. CURRENT STATUS AND PROBLEMS OF USING THE LATEST INTERNET TECHNOLOGIES TO PREVENT CRIME

The article examines the current state and problems of using Internet technologies to prevent crime. It is emphasized that the criminological principles of using Internet technologies to prevent crime are to involve the subjects of preventive activities in the system of measures at the national, special criminological and individual levels of the latest information and communication technologies to collect, store, analyze criminologically relevant information, predict crime and counteracting the processes of its determination. The main Internet technologies for crime prevention are: big data technologies, Internet of Things technologies, cloud technologies; QR-code technology, etc. It was found that the main problems hindering the effective use of the latest Internet technologies to prevent crime in Ukraine are: insufficient level of technological equipment of law enforcement agencies; lack of a sufficient number of specialists, first of all, criminologists-analysts, who would have the necessary methods in the field of the latest information technologies; imperfection of legislative support; insufficient level of implementation of criminological research results, etc. It is proved that effective crime prevention in the conditions of active development of Internet technologies is possible by providing on the basis of scientific research a permanent “technological advantage” of law enforcement agencies over criminals who use technological progress for criminal purposes. It is established that conducting research on the problems of using Internet technologies to prevent crime is a current trend in the development of criminological sciences and, accordingly, contributes to improving the effectiveness of law enforcement prevention activities. To ensure the legislative support of this process, it is advisable to develop and adopt a Strategy for the Prevention of Crime with the Use of Internet Technologies and a corresponding Action Plan to reflect ways to solve problems of technological re-equipment of law enforcement agencies, improve the professional level of their employees. functioning.

Key words: crime prevention, criminological principles, Internet technologies, crime prevention strategy, legislative support.

Грищенко А.Л.

Київський національний університет технологій та дизайну

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ЯК ФОРМИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Вперше у світі проблему домашнього насильства було висвітлено завдяки активним діям міжнародного руху за права жінок, адже жінки часто є беззахисними, частіше за інших зазнають насильства з боку чоловіків. Результатами активної боротьби жіночого руху за свої права на міжнародному рівні стали внесення багатьох змін та прийняття організаційно-правових засад, спрямованих на запобігання та протидію домашньому насильству, а також захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства, у текстах конвенцій, декларацій, в нормативних актах та інших міжнародних документах.

Дану статтю присвячено актуальній проблемі сьогодення – домашньому насильству. Зроблено аналіз норм чинного кримінального законодавства щодо проблеми кримінальної відповідальності за сексуальне насильство як одну з форм домашнього насильства. Проаналізовано його розмежування з іншими кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з домашнім насильством. Проаналізовано особливості понять «домашнє насильство» та «сексуальне насильство». Доведено, що внесенні зміни в чинне законодавство України, які стали наслідком реалізації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству, а також боротьбу з цими діями, з одного боку, не вирішили деяких проблем врегулювання кримінальної відповідальності за сексуальне насильство як форми домашнього насильства, а з іншого боку, суттєво ускладнили питання розмежування цього діяння зі зґвалтуванням, з примушування до вступу у статевий зв'язок, з вчиненням дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку тощо, що в майбутньому може негативно вплинути на правозастосовну практику та унеможливити її уніфікацію. Сексуальні домагання, а саме: примушування до небажаних статевих стосунків, доторкання, примус до збочених форм сексу, пропозиції чи настирливі пропозиції здійснити акт сексуального характеру, створення несприятливих умов для особи на сексуальному підґрунті, як і раніше, способами спонукування особи до здійснення акту сексуального характеру як форми домашнього насильства визнаватися не можуть.

Ключові слова: домашнє насильство, сексуальне насильство, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, насильство.

Постановка проблеми. Виконання положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами спонукала до внесення змін у Кримінальний кодекс України (далі – КК України). Зокрема, була внесена низка нових положень щодо розуміння визначень таких кримінальних правопорушень, як домашнє насильство та сексуальне насильство. Але внесені в чинне законодавство зміни, з одного боку, не вирішили деякі проблеми притягнення до кримінальної відповідальності за сексуальне насильство як однієї із форм домашнього насильства, які існували раніше, а з іншого боку, суттєво ускладнили питання розмежування цього кримінального правопорушення зі зґвалтуванням, задоволенням ста-

тевої пристрасті неприродним способом та примушуванням до вступу у статевий зв'язок тощо. Така ситуація спонукає до пошуку більш оптимальних шляхів удосконалення кримінально-правових приписів, передбачених у ст. 126¹ та ст. 153 КК України і Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковим дослідженням визначень домашнього насильства і сексуального насильства займалися такі вчені: І.В. Басиста, В.О. Брижик, А.К. Виноградова, І.В. Дроздова, Д.Г. Заброра, А.В. Запорожцев, К.В. Катеринчук, С.С. Косенко, А.В. Лабунь, О.М. Мусієнко. Однак, попри широке коло наукових досліджень у сфері захисту від сексуального насильства як однієї із форм домашнього

насилства, питання визначення домашнього насилства та сексуального насилства залишається суперечливим у зв'язку із внесенням змін в КК України.

Постановка завдання. Завданням нашого дослідження є доведення необхідності застосування іншого підходу до розуміння змісту такого діяння, як сексуальне насилство, що дасть можливість чітко розмежувати його із суміжними складами кримінальних правопорушень. Для цього слід проаналізувати норми, що містяться у ст. 126¹, ст. 153 КК України та п. 15 ч. 1 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насилству», виявити особливості понять «домашнє насилство» і «сексуальне насилство», сформулювати певні висновки щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України стосовно притягнення до кримінальної відповідальності за сексуальне насилство як форму домашнього насилства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Останніми роками в законодавство України активно запроваджуються міжнародні стандарти і норми. Проблема домашнього насилства на даний час є достатньо актуальною для сучасного суспільства. В Україні спостерігається значне зростання рівня кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насилством. Загострення, що відбувається в соціальному та економічному житті людей, призводить до знецінення сімейних цінностей. Це спонукає до зростання рівня домашнього насилства, яке стає загальнодержавною проблемою в Україні.

У Конституції України проголошено, що найвищою соціальною цінністю в країні є життя та здоров'я людини та громадянина. Відповідно до ст. 24 Конституції України всі громадяни є рівними у своїх правах та обов'язках незалежно від свого етнічного та соціального походження, раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статеві приналежності [1].

Однак, попри закріплені в чинному законодавстві України норми, проблема домашнього насилства залишається й досі актуальною в Україні та в усьому світі.

Ми вважаємо, що питання сексуального насилства як однієї із форм домашнього насилства є не просто серйозною проблемою, фактором, якого необхідно якнайшвидше позбутися в нашій державі.

Особи, які потерпали від сексуального насилства, забирають заяви набагато більше за інших або взагалі не звертаються до правоохоронних

органів за допомогою, а справи не подаються до суду. Для цього є такі підстави: погрози з боку осіб, які вчинили кримінальні правопорушення; складність доведення факту сексуального насилства; сором і засудження інших людей; звинувачення жертв у тому, що це їх вина; недосконалість чинного законодавства в цьому питанні.

Саме з такою проблемою можна ознайомитися у рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 року. Після подвійного зґвалтування потерпіла протягом одинадцяти днів не подавала заяви до поліції. Така поведінка була спричинена не погрозами з боку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та не шантажем, а культурними звичаями та поглядами громадян Болгарії, де цнотливість дівчини має велике значення, а тягар щодо її збереження повністю лежить на ній [2].

Одним з прерогативних напрямів діяльності держави є захист прав людини і громадянина від злочинних посягань, тому на загальнодержавному рівні розробляються програми в сфері захисту цих прав. Прийняття загальнодержавних програм та їх застосування позитивно позначиться на запобіганні злочинних посягань на здоров'я особи, іміджі та економічному становищі держави тощо [3, с. 139–140].

Україна в листопаді 2011 року підписала Стамбульську конвенцію, тобто «Конвенцію Ради Європи про боротьбу з насилством щодо жінок та домашнього насилства» (далі – Стамбульська конвенція). Уряди країн, які підписали Стамбульську конвенцію, зобов'язані вживати конкретних заходів для боротьби зі всіма формами насилства. До основних цілей Стамбульської конвенції належить захист жінок від усіх форм насилства та ліквідація насилства стосовно жінок і домашнього насилства [4].

У Стамбульській конвенції є визначення домашнього насилства. Воно розуміється як всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насилства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми членами подружжя, або між партнерами незалежно від того, чи проживає кривдник (як зазначено в Законі – А. Г.) у тому самому місці, що й потерпіла / потерпілий, чи ні, або незалежно від того, чи проживав кривдник (як зазначено в законі – А. Г.) у тому самому місці, що й жертва, чи ні.

Намагаючись подолати проблему домашнього насилства, в грудні 2017 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про запобігання

та протидію домашньому насильству». Згідно з п. 3 ч. 1 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного характеру, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [5].

Відповідно до п. 15 ч. 1 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон України) сексуальне насильство – це форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканності особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності.

Під поняттям «сексуальне насильство», що визначене в зазначеному Законі України, мається на увазі примушування до небажаних статевих стосунків, змушення до статевих актів з іншою людиною, примус до збочених форм сексу, згвалтування, сексуальне рабство, примусове оголення, небажані сексуальні дотики та інші дії сексуального характеру [6].

Що стосується сексуального насильства, то під цією формою домашнього насильства С.С. Косенко розуміє протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканність іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру щодо дитини, яка є членом цієї сім'ї [7, с. 165].

Такої думки щодо визначення сексуального домашнього насильства дотримуються А.В. Запорожцев, А.В. Лабунь, Д.Г. Заброда, І.В. Басиста, І.В. Дроздова, В.О. Брижик, О.М. Мусієнко. Зазначені вчені дали такі визначення сексуального насильства: це примус жінки до сексуальних зносин із чоловіком та іншими людьми проти її волі; примус до болісних або садистських статевих зносин та застосування предметів для цієї мети; применшення значення почуттів партнера в сексуальному відношенні; застосування погрози

насильством для примусу партнера (найчастіше жінки) до згоди на сексуальний зв'язок; демонстрація дитині (підлітку) статевих органів (ексгібіціонізм); демонстрація акту онанізму; залучення до заняття дитячою проституцією, у тому числі з використанням порнографічної літератури, фотографій, кінофільмів тощо з метою одержання прибутку [8, с. 16–17]. З даною характеристикою сексуального домашнього насильства можна погодитися частково, оскільки не тільки жінки можуть бути потерпілими від примусу до сексуального насильства.

З огляду на найважливішу соціальну необхідність криміналізації домашнього насильства, а також в умовах ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами на початку 2019 року до КК України було внесено нову статтю 126¹ «Домашнє насильство», у якій була встановлена кримінальна відповідальність за домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [9]. Однак слід звернути увагу на те, що в даній статті не виокремлюється сексуальне насильство як форма домашнього насильства. Хоча у Законі України визначено, що однією з форм домашнього насильства є сексуальне насильство.

Натомість у КК України міститься стаття 153, відповідно до якої передбачено кримінальну відповідальність за сексуальне насильство. У цій статті надається визначення сексуального насильства як вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що сексуальне насильство – це такі дії, як примусове спостереження за сексуальним насильством, спостереження проти волі за оголеними людьми, домагання, небажаний статевий контакт, примус до оголення та утримання особи оголеною, протиприродні статеві дії, примус брати участь у створенні або перегляді порнографічних матеріалів, торкання інтимних частин тіла без згоди тощо.

Проте посягання на недоторканність та статеву свободу визначене і в інших статтях КК України, а саме: ст. 152 «Зґвалтування», ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок», ст. 155 «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку», ст. 156 «Розбещення неповнолітніх», ст. 156¹ «Домагання дитини для сексуальних цілей». Можна зробити висновок, що відмінність між цими статтями полягає лише в умислі на вчинення кримінального правопорушення, тобто у статевих актах, безпосередньому примушуванні особи без її добровільної згоди вчинити з іншою особою дії сексуального характеру, проникненні в тіло або вчиненні розпусних дій проти особи, яка не досягла повноліття.

На думку А.К. Виноградова, до сексуального насильства слід відносити такі дії: нав'язування сексуальної близькості проти волі партнера; нав'язування фізичного контакту з еrogenними зонами, іншими частинами тіла партнера; нав'язування особливих видів сексуальних контактів проти волі; поводження з партнером лише як з сексуальним об'єктом; примушення роздягатися проти волі; статеві акти з особливою жорстокістю; примушення дивитись та / чи повторювати порнографічні дії; прояви виключних ревностів тощо [10, с. 52].

Відповідно до аналізу судових рішень, на увагу заслуговує судова справа щодо притягнення до відповідальності за ст. 153 КК України за вироком Лубенського міськрайонного суду Полтавської області в травні 2019 року, де кримінальне правопорушення сексуального характеру було вчинене саме в сім'ї за місцем проживання. Відповідно до матеріалів цієї справи чоловік, «будучи в стані алкогольного сп'яніння, зняв із себе весь одяг разом із спідньою білизною, <...> застосувавши фізичну силу, стягнув із ліжка за ногу свою малолітню доньку<...>, яку в подальшому завів до вітальні житлового будинку, де вклав на розстелений диван поряд із собою та примусив мастурбувати його оголений статевий орган» [11]. Суд кваліфікував такі дії за ч. 4 ст. 153 КК України як вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство), вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди.

Таким чином, поняття сексуального насильства в Законі України має більш широке значення. Завдяки цьому виникає спроможність максимально зрозуміти всі види поведінки, що їх охоплюватиме визначення сексуального насильства.

Крім того, положення Стамбульської конвенції (ст. 2) застосовуються до всіх форм насильства по відношенню до жінок, у тому числі і щодо домашнього насильства, яке непомірно зачіпає жінок.

З огляду на викладене очевидним є те, що формулювання в Законі України поняття «кримінальне правопорушення», пов'язаного із домашнім насильством, є ширшим за поняття «домашнє насильство» у розумінні норми ст. 126¹ КК України. Суть такого діяння може бути не тільки у скоєнні такого кримінального правопорушення, а й у інших суспільно небезпечних діяннях, що є ознаками домашнього насильства. Крім того, кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, не є відсилючим, має загальноприйнятий характер і регулюється в різних сферах суспільних відносин. Таким чином, при встановленні змісту визначення вищенаведеного необхідно виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не лише з кваліфікації дій особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Висновки. Виходячи з викладеного вище та на підставі вивчення норм чинного кримінального законодавства можна констатувати, що ст. 126¹ КК України, на відміну від Закону України, не визначає сексуальне насильство як одну із форм домашнього насильства. У Законі України чітко визначено сексуальне насильство як одну із форм домашнього насильства, а також коло осіб, які можуть бути суб'єктом даного кримінального правопорушення. Водночас у ч. 2 ст. 153 КК України чітко не визначено коло суб'єктів кримінального правопорушення, тобто немає роз'яснень щодо *іншої особи*, що є значним недоліком та ускладнює процес кваліфікації сексуального насильства як однієї із форм домашнього насильства.

Отже, для належної кваліфікації та притягнення до відповідальності осіб, які вчинили сексуальне насильство, чинне законодавство потребує певних коригувань, які можуть покращити як сприйняття норми, так і застосування цієї статті на практиці.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.12.2021).
2. М.С. проти Болгарії : Рішення ЄСПЛ у справі від 4 грудня 2003 року. Пункти 37–43. URL: <http://eurcourt.in.ua/Article.asp?AIdx=629>.
3. Катеринчук К.В. Державні програми як основа запобігання злочинних посягань на здоров'я особи. *Проблемні питання стану дотримання захисту прав людини в Україні* : збірник матеріалів IV Всеукраїнської науково-практичної конференції. Ч. 1., м. Київ, 5 грудня 2013 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. С. 139–140.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) : прийнята 11 травня 2011 ; підписана Україною 7 листопада 2011 р. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45>.
5. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/ed20200101#Text> (дата звернення: 13.01.2022).
6. Грищенко А.Л. Сексуальне насильство як форма домашнього насильства. *Сучасний стан та перспективи розвитку правової науки України в умовах сьогодення* : збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції для студентів та аспірантів, м. Київ, 28 жовтня 2021 р. Київ : Державний університет інфраструктури та технологій ; Інститут управління, технологій та права. 2021. С. 246–248.
7. Косенко С.С. Насильство в сім'ї, його види та мотиви. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. 2015. Вип. 28. С. 164–167.
8. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання : навчально-методичний посібник / Уклад. : А.В. Запорожцев, А.В. Лабунь, Д.Г. Заброда, І.В. Басиста, І.В. Дроздова, В.О. Брижик, О.М. Мусієнко. Київ, 2012. 246 с.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 13.01.2022).
10. Виноградов А.К. Поняття та види насильства в сім'ї в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 1. С. 50–53.
11. Вирок Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 8 травня 2019 року (справа № 547/199/19, провадження № 1-кп/539/216/2019) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81590088>.

Gryshchenko A.L. PROBLEMATIC ISSUES OF QUALIFYING SEXUAL VIOLENCE AS A FORM OF DOMESTIC VIOLENCE

The first time in the world the problem of domestic violence was highlighted due to the activities of international movement for women rights, since women are the most unprotected and they suffered violence from men most often. As the result of the active fight of the women movement for their rights on the international level, in the texts of conventions, declarations, legal regulations and other international documents, there are introduced many changes and approved definitions of organizational and legal frameworks aimed at prevention of and counteraction to domestic violence as well as protection of rights and interests of people who suffered from such violence.

This article is dedicated to the modern burning problem of domestic violence. There was made the analysis of the norms or current criminal legislation in regards to the issue of criminal responsibility for sexual violence as one of the forms of domestic violence. There was also analysed its separation from other criminal offences connected to domestic violence. As well as that the peculiarities of the notions of “domestic violence” and “sexual violence” were analysed. There was proved that changes introduced into current legislation of Ukraine that are the result of implementation of Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence and fight against such actions, on the one hand, did not resolve some issues on regulation of criminal responsibility for sexual violence as a form of domestic violence that existed before, and, on the other hand, seriously complicated the issue of separation of such action with raping, coercion to have sex, committing acts of sexual nature with a person under sixteen and other, which in the future can negatively affect legal practice making its implementation impossible and the fact that sexual harassment, such as: coercion to unwanted sexual relations, touching, coercion to unnatural forms of sex, offers and intrusive suggestions to commit an act of sexual nature, creation of unfavorable conditions for a person on sexual ground, as before, cannot be regarded as the means of prompting a person to commit an act of sexual nature as one of the forms of domestic violence.

Key words: domestic violence, sexual violence, criminal offence, criminal responsibility, violence.

Гусак А.П.

Волинський національний університет імені Лесі Українки

ОСНОВНІ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩІ ВЛАСТИВОСТІ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО, ЩО ВИВЧАЮТЬСЯ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ

Наукова стаття присвячена дослідженню проблем основних криміналістично значущих властивостей особи неповнолітнього під час складання досудової доповіді у кримінальному провадженні. Метою статті є вивчення основних криміналістично значущих властивостей особи неповнолітнього, які потрібно враховувати під час підготовки досудової доповіді. Здійснено аналіз наукових праць з даного питання. Розкрито поняття, зміст і значення досудової доповіді. Розглянуто порядок складання досудової доповіді. Проаналізовано вітчизняне кримінальне процесуальне та кримінально-виконавче законодавство. Увагу приділено дослідженню особливостей соціально-виховної роботи з неповнолітніми засудженими. Період неповноліття займає великий проміжок часу, в якому виділяються різні періоди розвитку дітей та підлітків, що характеризуються різним рівнем сприйняття явищ зовнішнього світу, різними особливостями психічних процесів і, зрозуміло, різною здатністю відтворювати у процесі слідчих дій сприйняте раніше. У статті досліджено окремі періоди розвитку дітей та підлітків, дано коротку характеристику кожного з них. Вказано, що ефективність проведення слідчої дії за участю неповнолітнього безпосередньо залежить від знання слідчим як основних психологічних характеристик тієї вікової групи, до якої належить допитуваний, так і його особистісних якостей. Автор дає характеристику злочинам, які скоюють неповнолітні. Для підготовки досудової доповіді у кримінальному провадженні обов'язково повинні бути розглянуті основні криміналістично значущі властивості особи неповнолітнього. Вивчення та аналіз усіх цих властивостей учасника кримінального процесу впливає на встановлення психологічного контакту з неповнолітнім, попередження і вирішення конфліктних ситуацій, що виникають під час слідства, вибір тактики проведення слідчих дій, прогнозування поведінки учасників процесу.

Ключові слова: призначення покарання, досудова доповідь, неповнолітній правопорушник, психологічні і фізіологічні процеси, криміналістично значущі властивості особи.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні проблема злочинності неповнолітніх є актуальною. Від того, як вона розв'язується, залежить моральний стан у суспільстві загалом. Раніше підліткова злочинність була винятково вуличною, а от тепер неповнолітні вчиняють злочини у чужій власності, в транспорті, за місцем навчання та місцем свого проживання.

Правопорушення для неповнолітніх як вчинок є демонстрацією сміливості та самоствердження. Під час скоєння правопорушень вони не задумуються про наслідки своїх дій, а от після проголошення вироку більшість неповнолітніх виглядає збентеженою. Завдання органу пробації полягає в забезпеченні нормального фізичного та психологічного розвитку засуджених неповнолітніх, проведенні профілактики протиправної поведінки, мотивуванні до позитивних змін особистості.

Отже, пробація щодо неповнолітніх – це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років, яка складається з системи наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону стосовно засуджених, і включає виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого.

Вивчаючи питання правових засад діяльності органу пробації щодо неповнолітніх засуджених, звернемо увагу на Указ Президента України від 24 травня 2011 року «Про схвалення Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», що передбачив створення служби пробації саме для дітей [8]. Однією з функцій пробації є збір, узагальнення та надання суду даних про соціально-психологічний характер особи неповнолітнього правопорушника, а також

реалізація відповідного патронажу щодо неповнолітніх, які знаходяться у спеціальних виховних установах чи звільнені з них. Крім того, до функцій пробації належить також підтримка ресоціалізації неповнолітніх злочинців шляхом забезпечення їх соціалізацією, допомога в працевлаштуванні та отриманні освіти [8]. Ми підтримуємо думку науковців, що пробація може допомогти уникнути повторних злочинів [6].

Формулювання цілей статті. Метою статті є вивчення основних криміналістично значущих властивостей особи неповнолітнього, які потрібно враховувати під час підготовки досудової доповіді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною базою статті стали праці відомих вітчизняних і зарубіжних науковців у сфері пробації, а саме: І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, І.А. Вартилицької, М.Р. Гети, О.М. Джузи, В.М. Дрьоміна, О.Г. Колба, М.С. Пузирьова, В.О. Уткіна, Н.Б. Хуторської, Д.В. Ягунова та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Пробація визначається у законодавстві як система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених. Також пробація має на меті забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого [9]. Метою пробації визначене забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень. Ще одним шляхом забезпечення мети пробації законодавство визначає забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності [9].

Українська національна система пробації складається з трьох видів пробації, що визначаються особливостями правового статусу осіб у системі правосуддя, – досудової пробації, наглядової пробації, пенітенціарної пробації.

Досудова пробація застосовується на стадії судового провадження до обвинувачених у вчиненні злочину осіб та полягає у складанні досудової доповіді. Досудова доповідь – це письмова інформація, що характеризує особу обвинуваченого. Основою для застосування досудової пробації є письмовий запит суду до органу пробації про надання досудової доповіді щодо обвинуваченого. Термін застосування досудової пробації щодо конкретної особи визначається періодом від направлення письмового запиту суду першої

інстанції про надання досудової доповіді до винесення цим судом рішення у кримінальній справі.

Досудова пробація – це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. Підставою для складення досудової доповіді представником органу пробації є письмовий запит суду на складення досудової доповіді (ст. 9 Закону України «Про пробацію») [9]. Про необхідність складання «довідки про соціальне обстеження» написано у Токійських правилах [4] та Пекінських правилах [5], що стосуються неповнолітніх. Згідно з вітчизняним законодавством досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, а також тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Проте, окрім випадків, передбачених у Кримінальному процесуальному кодексі України, досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину.

У ст. 9 Закону України «Про пробацію» розкрито зміст досудової доповіді, яка повинна містити: 1) соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; 2) висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. Щодо неповнолітнього обвинуваченого передбачено додаткові пункти: 3) інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку особи; 4) рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень. Ці рекомендації подано детально у Порядку складення досудової доповіді [7].

Закон містить такі особливості пробації щодо неповнолітніх: у заходах пробації стосовно неповнолітніх робиться акцент на забезпечення їх нормального фізичного і психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості, поліпшення соціальних стосунків.

Досудова доповідь про обвинуваченого неповнолітнього додатково має містити інформацію про вплив криміногенних факторів на поведінку, а також рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику вчинення повторних кримінальних правопорушень.

Соціально-виховна робота з неповнолітніми засудженими може проводитися із залученням

батьків чи їхніх законних представників. Заходи пробації здійснюються у співпраці з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, які здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень. Пробаційні програми щодо неповнолітніх засуджених здійснюються разом із центральним органом виконавчої влади, який формує державну політику у сфері соціальної політики. Станом на 1 грудня 2021 року структура Центру пробації складалась із 573 підрозділів (504 з яких працювали з неповнолітніми).

Відомо, що якщо обвинуваченим є неповнолітня особа, то кримінальне провадження проводиться із врахуванням особливостей, передбачених главою 38 КПК України. Згідно зі ст. 485 і 487 КПК України під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених у ст. 91 КПК України, також повинні бути з'ясовані такі відомості: 1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього, тобто його вік (число, місяць, день народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати під час індивідуалізації відповідальності чи обрання заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших учасників кримінального правопорушення; 5) склад сім'ї неповнолітнього, обстановка в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї; 6) обстановка у школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, вчителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього; 7) зв'язки і поведінка неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою.

Складання досудової доповіді щодо обвинувачуваних осіб віком від 14 до 18 років виконується з врахуванням вікових і психологічних особливостей неповнолітніх.

До органу пробації неповнолітній обвинувачений викликається разом з його батьками (або іншими законними представниками) відповідно до вимог розділу II Порядку складання досудової доповіді [7]. Бесіда з неповнолітнім обвинуваченим проводиться за присутності хоча б одного з його батьків (або інших законних представників). На зустрічі неповнолітній обвинувачений, його батьки (або інші законні представники) ознайомлюються з інформацією, яка зазначена в описі бесіди, під підпис.

Досудова доповідь про неповнолітнього обвинуваченого має містити: 1) соціально-психологічну характеристику (історія правопорушень, соціально-побутові умови, освіта, працевлаштування, стан здоров'я, вживання наркотичних речовин, алкогольних напоїв, стосунки у суспільстві, в сім'ї, дозвілля та відпочинок, особисті якості та поведінка, ставлення до правопорушення); 2) оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; 3) висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк; 4) інформацію про вплив криминогенних факторів на поведінку особи; 5) рекомендації щодо заходів, спрямованих на мінімізацію ризику повторного вчинення неповнолітнім кримінальних правопорушень.

Криміналістичну оцінку злочину неможливо провести без урахування інформації про криміналістично значущі властивості особи. Результати злочинної діяльності містять сліди особи, що її вчинила [3].

Під криміналістичним аспектом вивчення особи неповнолітнього розуміють отримання інформації, що може бути задіяна при виборі найбільш результативних у даному випадку тактичних прийомів проведення слідчих дій, найбільш дієвих способів впливу на нього з метою отримання повної та достовірної інформації.

Інформація про погляди, інтереси, потреби, ціннісні орієнтації, характерні вольові та емоційні особливості та властивості неповнолітнього є підставою для криміналістичної оцінки його поведінки. Вивчення слідчим особи неповнолітнього спрямоване на отримання такої інформації, за допомогою якої можна завбачати його поведінку в процесі спілкування.

Розгляд сучасного стану психології і фізіології дозволяє зробити висновок, що підґрунтям формування навичок є закономірності психічної і вищої нервової діяльності людини. Дію психологічних та фізіологічних процесів на формування, розвиток і вираження навичок треба враховувати

під час розв'язання діагностичних завдань в ході використання криміналістично значущої інформації про такі особливості особи під час розкриття або розслідування злочинів [12, с. 4–7].

Період неповноліття займає великий проміжок часу, в якому виділяються періоди розвитку дітей та підлітків. Ці періоди характеризуються різним рівнем сприйняття явищ зовнішнього світу, різними особливостями психічних процесів і, зрозуміло, різною здатністю відтворювати у процесі слідчих дій сприйняте раніше.

Психологія і педагогіка виділяють 6 груп неповнолітніх залежно від віку та психічного розвитку: 1) дитячий вік – від народження до року; 2) раннє дитинство – від року до трьох років; 3) дошкільний вік – від 3 до 7 років; 4) молодший шкільний вік – від 7 до 11 років; 5) підлітковий вік – від 11 до 14–15 років; 6) старший шкільний вік – від 14–15 до 17–18 років [1, с. 284–285].

Для першої вікової групи характерним є нерозуміння причинно-наслідкових зв'язків, сприйняття події не в цілому, а лише окремими фактами.

Діти другої вікової групи виділяють головне і другорядне. При цьому відсутність знань діти заміняють фантазією, а наслідки такої заміни вони видають за справжню дійсність. Для них характерне перебільшення.

Підлітки від 11 до 14–15 років не завжди адекватно сприймають вчинки людей. Саме тому вони іноді схвалюють негативні дії людей та схильні до навіювання.

Школярі старшого віку (від 14–15 до 17–18 років) вирізняються прагненням до незалежності та гіперболізованою уявою щодо своїх здібностей та можливостей. Для них характерна підвищена активність, рухливість, велика збудливість і швидка зміна настрою. Підлітки цього віку не можуть розпізнати хороше і погане, свободу і анархію, почуття власної гідності і себелюбство. Вони можуть взяти на себе чужу вину [13, с. 289].

Отже, треба розмежовувати тактичні прийоми, які застосовуються до неповнолітніх свідків та потерпілих різного віку [11, с. 18–19]. Від знань слідчого стосовно основних психологічних характеристик конкретної вікової групи і його особистісних якостей залежить безпосередньо ефективність проведення слідчої дії за участю неповнолітнього [3].

Зміни в центральній нервовій системі, які впливають на процес розвитку психіки підлітків, спричиняють появу характерних саме для підліткового віку розладів, що об'єднані поняттям «пубертатний криз». Він являє собою особливу групу дій

підвищеної кримінальної активності, пов'язаної з дуже агресивними виявами через виникнення в цей період ідей помсти чи неприязні, а іноді і вбивства, появу особистих страхів або нездорового фантазування і прагнення до самоствердження, а також через нездатність об'єктивно оцінювати свої можливості. Усе це пов'язано з жагою негайного здійснення таких ідей, а також збочених потягів у вигляді прояву небезпечних діянь. Саме цим багато в чому і пояснюється специфічний психологічний механізм вчинення кримінальних діянь особами даної категорії [2, с. 7–8].

Неповнолітні вчиняють злочини і насильницького характеру, а саме: вбивства, заподіяння шкоди здоров'ю і майнові злочини (крадіжки, грабежі, розбої). Потреба виділити ці злочини в окрему методику пов'язана з віковими психологічними особливостями злочинців: з одного боку, це вже не діти, а з іншого боку, вони ще не дорослі. Для них характерна на даному етапі висока конфліктність, прагнення до самоствердження, зокрема і через наслідування асоціальних форм поведінки. Все це відображається у вчинюваних ними злочинах і має враховуватися під час розслідування.

Аналіз такого виду злочинів, як хуліганство, потребує врахування того, що розвиток м'язового апарату та кісткової системи впливають на формування у неповнолітнього усвідомлення своєї сили, бажання похизуватися, показати цю силу, що може призводити до актів агресії і насильства.

Правопорушення, що вчиняють неповнолітні, характеризуються такими особливостями: нестачею спрямованої та продуманої підготовки злочину; примітивними шляхами проникнення в приміщення; обранням прийомів злому, які не потребують великої фізичної сили; використанням для проникнення вузьких проходів; незначною масою вкраденого; відсутністю професійних і злочинних навичок; нелогічністю дій на місці злочину; вчиненням хуліганських і цинічних дій; спричиненням множинних ушкоджень потерпілим; неприховуванням злочину. Для злочинів неповнолітніх властивим є груповий характер. Такі групи виникають часто як ігрові. Тяжкість злочинів, що вчинені групою, як правило, залежить від участі в ній дорослого або підлітка, який має злочинний досвід [10, с. 109–110].

Висновки. Отже, до основних криміналістично значущих властивостей особи неповнолітнього злочинця належать такі: біологічні, соціально-демографічні, соціально-рольові особливості; психологічний і правовий статус, стан здоров'я тощо. Дослідження цих особливостей учасника

кримінального процесу впливає на встановлення психологічного контакту з неповнолітнім, попередження та розв'язання конфліктних ситуацій, які

можуть виникати під час слідства, обрання тактики щодо проведення слідчих дій, можливий прогноз щодо поведінки учасників процесу.

Список літератури:

1. Андреев И.С. Криминалистика : учебное пособие. Минск : Высш. шк., 1997. 334 с.
2. Габа А.И. Криминалистическая характеристика и особенности расследования общественно опасных деяний несовершеннолетних с отклонениями в психике : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2002. 24 с.
3. Климчук М.П., Марко С.І. Криміналістично значущі особливості неповнолітніх та їх дослідження під час досудового слідства. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 407–416.
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила). *Офіційний вебпортал Парламенту України* : вебсайт. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_907.
5. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила). *Офіційний вебпортал Парламенту України* : вебсайт. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211/print.
6. Олефір Л.І. Правова основа діяльності органу пробації щодо неповнолітніх засуджених. *Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського* : вебсайт. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pis_2015_6.2_38.pdf.
7. Про затвердження Порядку складення досудової доповіді : Наказ Міністерства юстиції України від 27 січня 2017 р. № 200/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17#Text>.
8. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24 травня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/597/2011> (дата звернення: 18.01.2022).
9. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>.
10. Резван А.П. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений : учебное пособие. Москва : ИМЦ ГУК МВД России. 2002. Ч. 2. 232 с.
11. Скичко О.Ю. Тактико-психологические особенности допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2005. 21 с.
12. Чулахов В.Н. Навыки и привычки человека как источник криминалистически значимой информации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1998. 23 с.
13. Шурухнов Н.Г. Криминалистика : учебник. Москва : Юристъ. 2004. 639 с.

Husak A.P. THE MAIN CRIMINOLOGICALLY SIGNIFICANT PROPERTIES OF A JUVENILE OFFENDER STUDIED FOR COMPILING A PRE-TRIAL REPORT

The article is devoted to the problems of investigating the main criminological significant properties of a minor to resolve the issue of the pre-trial report in the criminal proceeding. The purpose of this article is to present the main criminological significant properties of a minor, which must be considered when compiling the pre-trial report. In the article the author analyzes the Ukrainian criminal, procedural and criminal executive legislation and the main scientific works on this issue. A special attention is paid to the features of social and educational work with juvenile delinquents. There are different periods of infancy; each of them is characterized by different levels of perception of the world, different peculiarities of mental processes and different ability to reproduce and analyze the committed crimes in the course of investigative actions. The effectiveness of investigative actions with the participation of a minor largely depends on the knowledge of investigators of the main psychological characteristics of the age group to which the respondent belongs, and his personal qualities. The author analyzes the crimes committed by minors. To prepare the pre-trial report it is very important to present criminally significant personality traits of a minor, such as biological, socio-demographic, socio-role features, psychological and legal status, health status and others. The study and analyses of all these properties of the juvenile offender affect the establishment of the contact with a juvenile, prevention and resolution of conflict situations that arise during the investigation, choice of tactics of investigative actions, predicting the behavior of the participants in the process.

Key words: sentencing, pre-trial report, juvenile offender, psychological and physiological processes, criminological significant properties of a minor.

Задоя К.П.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА МОДЕЛЬ «СТАДІЙ» («ВИМІРІВ») КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯННЯ УКРАЇНСЬКОГО ТА АНГЛІЙСЬКОГО ПІДХОДІВ ЩОДО ФУНКЦІОНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Українська доктрина кримінального права, як правило, описує роботу кримінального права за допомогою аналітичної моделі, яка називається «механізм кримінально-правового регулювання». Не існує єдиної точки зору щодо структури механізму кримінально-правового регулювання. Також є декілька підходів до визначення динаміки механізму кримінально-правового регулювання: «однорежимний», згідно з яким кримінальне право починає «працювати» з моменту вчинення особою акту поведінки, який порушує норму-заборону кримінального права; «дворежимний», згідно з яким початок «роботи» механізму кримінально-правового регулювання пов'язується з набуттям чинності заборонаю кримінального права, а у разі вчинення особою акту поведінки, який порушує норму кримінального права, «активується» інший «режим функціонування механізму кримінально-правового регулювання»; «трирежимний» підхід подібний до попереднього, однак передбачає виокремлення ще одного «режиму функціонування механізму кримінально-правового регулювання», який пов'язується з актом застосування норми кримінального права, яким є обвинувальний вирок суду. Механізм кримінально-правового регулювання як аналітична модель, покликана описати роботу кримінального права, має низку серйозних вад. «Однорежимний» підхід до механізму кримінально-правового регулювання заперечує те, що норми кримінального права регулюють поведінку людей. Натомість висловлюється думка, що це роблять норми інших галузей права (цивільного, адміністративного тощо). Однак у такому разі втрачає сенс вимога правової визначеності норм кримінального права, яка є нарізним каменем сучасної юриспруденції. Усі варіанти механізму кримінально-правового регулювання визнають право держави вимагати від особи дотримання норми кримінального права та обов'язок особи піддатися кримінально-правовим наслідкам, що виникає від моменту вчинення акту поведінки, який порушує норму-заборону кримінального права. Однак такі право та обов'язок є ілюзорними й суперечать конституційним положенням про основоположні права людини.

Англійський юрист Е. Саймстер обстоює інший погляд на «роботу» кримінального права – модель «стадій» («вимірів») кримінального права. На думку цього автора, є дві «стадії» функціонування кримінального права, як-от *ex ante* та *ex post*. *Ex ante* кримінальне право окреслює заборонені діяння та застерігає громадян не вчиняти цих діянь. *Ex post* кримінальне право висловлює осуд (засуджує) та карає осіб, які порушують заборони. Така аналітична модель вільна від вад, властивих механізму кримінально-правового регулювання, та краще описує його функціонування.

Ключові слова: норми кримінального права, механізм кримінально-правового регулювання, стадії кримінального права, заборона, засудження.

Постановка проблеми. Механізм кримінально-правового регулювання (далі – МКПР) є звичною для української кримінально-правової доктрини аналітичною моделлю, покликаною пояснити функціонування («роботу») кримінального права. Однак усі варіанти МКПР, які обстоюють в українській кримінально-правовій доктрині, на жаль, мають серйозні вади, що, як видається, не одержують належних критичних оцінок та серйозно применшують спроможність

МКПР належним чином описати «роботу» кримінального права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. МКПР присвячено чимало публікацій українських авторів [1–5], однак інтелектуальна традиція спиратися на МКПР для пояснення «роботи» кримінального права має не суто українську генезу, а сягає своїм корінням радянської доби. Причому і тоді, і нині кримінально-правові уявлення про МКПР спираються на загальні теорії

механізму правового регулювання (далі – МПР), на утвердження яких чи не найбільше вплинув радянський філософ права С.С. Алексєєв [6].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою публікації є висвітлення вищезгаданих вад МКПР, а також порівняння останнього з однією з аналітичних моделей, яка пропонується одним з іноземних авторів та, як видається, значно краще передає реалії функціонування кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Саме поняття МКПР розуміється українськими авторами дуже подібно. Наприклад, визначення С.Д. Шапченком МКПР як «нормативно визначеної взаємодії окремих елементів правової системи, що забезпечує (має забезпечувати) виконання завдань, які стоять перед кримінальним правом як окремою галуззю права» [1, с. 64], навряд чи викликало кардинальні заперечення в інших авторів, які у своїх роботах звертаються до цієї аналітичної моделі.

Однак було б перебільшенням сказати, що існує консенсус стосовно окремих аспектів МКПР. Наприклад, немає єдності в питанні про структуру МКПР. З одного боку, С.Д. Шапченко вважає, що її утворюють: 1) норми кримінального права; 2) юридичні факти; 3) кримінально-правові відносини; 4) акти застосування кримінального права; 5) акти реалізації кримінального права [2]. З іншого боку, вужче коло елементів МКПР виділяє Ю.В. Баулін: 1) норми кримінального права; 2) юридичні факти; 3) акти застосування кримінально-правової норми [4]. Так само немає єдності й у питаннях термінологічного характеру. Наприклад, С.Д. Шапченко [1; 2], П.С. Берзін [3] та І.І. Мітрофанов [5] визнають, що одним з елементів МКПР є кримінально-правові відносини, дотримуючись однакових поглядів щодо їх класифікації, однак при цьому по-різному називають окремі типи кримінально-правових відносин. Ті види відносин, які С.Д. Шапченко та П.С. Берзін називають загальнорегулятивними та охоронними, І.І. Мітрофанов називає запобіжними та відновлювальними відповідно. Однак найбільше відмінностей у поглядах українських авторів, як видається, криється в питанні «динаміки» МКПР. Окремі з авторів (наприклад, С.Д. Шапченко [2]) навіть характеризують її за допомогою спеціального терміна «режими функціонування МКПР». Якщо вести мову більш конкретно, то за зміною режимів функціонування МКПР криється зміна типів правовідносин між людиною та державою, а щонайголовніше – динаміка прав та обов'язків людини та держави.

Загалом, можна виокремити три основні підходи до визначення динаміки МКПР:

1) «однорежимний» (наприклад, Ю.В. Баулін [4]), за якого МКПР «запускається» з моменту вчинення особою акту поведінки, який порушує норму-заборону кримінального права. Варто застерегти, що термін «акт поведінки, який порушує норму кримінального права» ужитий як нейтральний, ураховуючи те, що українські автори можуть характеризувати зазначену обставину більш конкретним («кримінальне правопорушення») або більш абстрактним («кримінально-правова аномалія») термінами;

2) «дворежимний» (наприклад, П.С. Берзін [3], І.І. Мітрофанов [5]), за якого «запуск» МКПР пов'язується з моментом набрання чинності норми-заборони кримінального права, що покладає на особу обов'язок дотримання такої норми, а у разі вчинення особою акту поведінки, який порушує норму кримінального права, «активується» інший «режим функціонування МКПР»;

3) «три режимний» (наприклад, С.Д. Шапченко [2]), який підхід загалом подібний до попереднього, однак передбачає виокремлення ще одного «режиму функціонування МКПР», який пов'язується з актом застосування норми кримінального права, яким зазвичай, але не завжди, є обвинувальний вирок суду.

На жаль, під час детального розгляду виявляється, що кожен із цих підходів є штучним, оскільки не відповідає реальному стані сучасного позитивного права.

1. Заперечення регулятивного впливу норм кримінального права на поведінку людей. Таке заперечення характерне для «однорежимного» підходу до МКПР. Наприклад, С.Я. Лихова зазначає, що «правові відносини, врегульовані нормами конституційного, сімейного, трудового, господарського, адміністративного та інших галузей права, залишаються поза межами механізму кримінально-правового регулювання, який, діючи в загальноохоронному режимі, «включається» лише тоді, коли вказані правовідносини порушуються, тобто вчинюється злочин (хоча під правопорушенням в широкому плані розуміються не тільки злочини)» [6, с. 75]. Таким чином, відсутність регулятивного впливу норм кримінального права на поведінку людей обґрунтовується тим, що такий вплив чинять норми інших галузей права (конституційного, адміністративного, цивільного тощо), саме вони стримують людей від порушення норм кримінального права. Іншими словами, на думку прихильників, людина

не краде чуже майно не тому, що це забороняє кримінальне право, а тому, що цивільне право вимагає поважати чужу власність. На наш погляд, є дві причини вважати таке обґрунтування непереконливим:

а) в окремих випадках норми кримінального права абсолютно криміналізують окремі аспекти (пласти) соціального життя, не залишаючи місця для впливу на поведінку людей нормам регулятивних галузей права. Наприклад, ст. 300 Кримінального кодексу України (далі – КК) забороняє ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Така абсолютна заборона не залишає місця для «позитивного» регулювання ввезення, виготовлення та розповсюдження вищезгаданих творів. Інший приклад – передбачена ст. 111 КК заборона державної зради, що може полягати, наприклад, у наданні іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Ця заборона означає, що не існує жодної можливості яким-небудь чином регулювати надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, оскільки протилежне виглядало б геть абсурдним;

б) сучасне право ґрунтується на вимозі визначеності кримінального права (закону). У багатьох європейських правових системах (наприклад, ФРН, Іспанії, Італії) ця вимога є складником принципу законності в кримінальному праві. В українській правовій системі згадана вимога більше скидається на конкретизацією загальної вимоги визначеності права, що є складником принципу верховенства права. Наприклад, нещодавно Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, оцінюючи положення згаданої ст. 368-2 КК, спирався саме на закріпленій у ч. 1 ст. 8 Конституції України принцип верховенства права: «Одним із головних елементів принципу верховенства права, закріпленого в ч. 1 ст. 8 Основного Закону України, є юридична визначеність. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі». Як би не розв'язувалося питання

про місце вимоги визначеності кримінального права в структурі правової системи (правопорядку), це не впливає на її мету – створити чітке уявлення про межу між тим, що заборонено чи не заборонено кримінальним правом, що дає людині можливість ухвалювати життєві рішення (робити вибір на користь певного типу поведінки), усвідомлюючи можливі правові наслідки. З огляду на це, ідея про те, що норми кримінального права не впливають на поведінку людей, виглядає не зовсім переконливою. Якби ця ідея була правильною, то у визначеності норм кримінального права не було б жодного сенсу, тому виявлялося б прийнятним непослідовне та довільне застосування норм кримінального права судами.

2. *Визнання права держави вимагати від особи дотримання норми кримінального права.* Ті автори, які визнають, що норми кримінального права можуть регулятивно впливати на поведінку людей, розвивають цю тезу, стверджуючи, що норма кримінального права породжує для людини обов'язок її дотримання, а держава має право вимагати від індивіда дотримання цієї норми. Однак при цьому виглядає не зовсім зрозумілим, як саме держава може реалізувати своє право щодо людини. Очевидно, вимагати дотримання норми права можна лише тоді, коли особа не вчинила акт поведінки, що суперечив би цій нормі права, однак у прикладній площині це відкривало б безмежні можливості для втручання органів влади в життя людей через нескінченні вказівки, що спрямували б поведінку людей у «правильне», на думку органів влади, русло, усуваючи ризик недотримання норм кримінального права. Якби ж запровадження норм кримінального права дійсно породжувало для держави подібні правомочності, то це означало б, що норми кримінального права насправді є лише «ширмою» для безмежного адміністративного тиску на індивіда. Такий тиск, однак, був би очевидним запереченням людської гідності як наріжної конституційної цінності, яка передбачає визнання людини суб'єктом, здатним самостійно визначати свій життєвий шлях та ухвалювати рішення, та запереченням основоположних прав людини, що впливають з ідеї людської гідності. Найголовніше ж, що реально правова система України ні на конституційному, ні на субконституційному рівнях не допускає подібного державного втручання. Отже, право держави вимагати від індивіда дотримання норми кримінального права є не більше ніж теоретичною ілюзією.

3. *Обов'язок особи піддатися кримінально-правовим наслідкам, що виникає з моменту вчинення акту поведінки, який порушує норму-заборону кримінального права.* Виникнення зазначеного обов'язку у вказаний момент передбачають усі поширені в українській доктрині кримінального права підходи щодо динаміки МКПР, хоча вони й можуть робити це термінологічно (описувати згаданий обов'язок різними термінами) та аналітично (обґрунтовувати обов'язок різними аргументами) по-різному. Однак не може не виникати закономірного питання про те, як саме особа повинна реалізувати згаданий обов'язок. Логічно припустити, що особа має повідомити про вчинений нею акт поведінки органам влади, щоб вони визначили міру кримінально-правових наслідків, якої особа має зазнати. У такому разі позбавлялися б сенсу гарантії, передбачені ст. 62 Конституції України, як-от презумпція невинуватості, привілей від самовикриття, принцип *in dubio pro reo*. Корінь проблеми, на наш погляд, полягає в тому, що прихильники різних підходів щодо динаміки МКПР, дивляться на акт поведінки, який порушує норму-заборону кримінального права, як на певне об'єктивне чи й природне явище, хоча насправді йдеться про явище соціальної дійсності, існування якого не є можливим поза взаємодією різних суб'єктів. Наприклад, наші судження про те, що хтось вчинив добре чи погано, має не дескриптивний (описовий), а аскриптивний (такий, що приписує) характер. У площині кримінального права судження про те, що акт поведінки людини порушує норми кримінального права, загальні чи конкретні судження про те, що людина вчинила кримінальне правопорушення, так само мають аскриптивний характер, а отже, не є можливими як без діяча («автора» акту поведінки), так і без оцінювача (стороннього суб'єкта, який дає акту поведінки оцінку на предмет невідповідності нормі кримінального права). В Україні, як і в інших сучасних правових системах, які гарантують основоположні права людини та принцип розподілу влад, згаданим оцінювачем може бути лише суд, який робить висновки про те, що акт поведінки порушує норму кримінального права у визначених правом порядку та формах. Таким чином, акт поведінки людини можна охарактеризувати як такий, що порушує норму кримінального права (як кримінальне правопорушення), лише від моменту, коли таку оцінку у своєму рішенні (зокрема, обвинувальному вироку) висловить суд. Як влучно зазначив іспанський філософ права Л. Дуарте Д'Алмейда, «Nullum crimen

sine iudicio» – «Злочин існує лише як процедурна реальність» [8, с. 191]. Таким чином, звичні для українського правового дискурсу висловлювання на кшталт «А вчинив крадіжку» виглядають менш точними, ніж висловлювання «А винний у вчиненні крадіжки», «А відповідальний за [певну поведінку] як за крадіжку». Зрештою, якщо суд визнає (приписує) несумісність акту поведінки з нормою кримінального права, то обов'язок зазнати кримінально-правових наслідків може виникати в особі не раніше судового визнання.

Підсумовуючи, слід констатувати, що кожен із підходів щодо динаміки МКПР, які обстоюють українські автори, має серйозні вади з точки зору відповідності аналітичних моделей, що пропонуються, стану позитивного права.

Звісно, не лише українська доктрина кримінального права намагається пояснити особливості «роботи» кримінального права. Наприклад, це питання перебуває у фокусі уваги сучасного англійського криміналіста Е. Сайместера. В одній зі своїх монографій він описує «роботу» кримінального права так: «загалом, функціонування матеріального кримінального права можна поділити на три стадії. По-перше, держава «криміналізує» певну діяльність, установлюючи заздалегідь і чітко перелік конкретних дій чи бездіяльності, які заборонені, разом із діапазоном санкцій за порушення. По-друге, в судовому засіданні вона засуджує осіб, які порушили ці заборони. Нарешті, вона накладає на тих, кого засуджує, покарання, яке виводиться з певного діапазону допустимих санкцій» [9, с. 3]. Зауважимо, що розрізнення другої та третьої «стадій», вочевидь, є даниною тому, що в англійському кримінальному процесі засудження особи та призначення їй покарання є окремими процесуальними діями. Однак не можна не помітити глибинну спорідненість обох цих «стадій», оскільки йдеться про ретроспективну реакцію держави щодо акту людської поведінки. Схоже, що й сам Е. Сайместер цілком усвідомлює цей зв'язок, оскільки у своєму підручнику з кримінального права виокремлює не три, а два «виміри» функціонування кримінального права – *ex ante* та *ex post*. «*Ex ante* право окреслює заборонені діяння та застерігає громадян не вчиняти цих діянь, щоб не бути покараними. *Ex post* висловлює осуд (засуджує) та карає ... осіб, які порушують заборони» [10, с. 6].

Модель «стадій» («вимірів») кримінального права Е. Сайместера виглядає спрощеною, а в чомусь і примітивною порівняно з будь-яким із українських підходів до МКПР. Наприклад,

характеризуючи *ex post* «вимір» кримінального права, Е. Саймстер веде мову лише про засудження та покарання, що залишає за межами його моделі будь-які інші правові наслідки порушення норм кримінального права, зокрема так звані заходи безпеки. Так само він не намагається виокремлювати в межах кожної(-го) «стадії» («виміру») окремі елементи. Однак видається, що модель Е. Саймстера в точніше передає особливості функціонування кримінального права порівняно з будь-яким українським підходом до МКПР:

1) на відміну від «однорежимного» підходу до МКПР модель «стадій» («вимірів») кримінального права Е. Саймстера не ігнорує вплив кримінального права на життєвий вибір людини. Характеризуючи акт криміналізації, він підкреслює: «[Ц]ей акт є примусовим. Попередження є не просто порадою, а погрозою, оскільки повідомляє про намір завдати небажаних наслідків [щодо обвинуваченого], залежно від [його] [поведінки]; понад те, наслідки будуть завдані не лише тоді, коли [поведінка] [обвинуваченого] [матиме місце], а тому, що [вона] [мала місце] та є небажаною» [9, с. 6];

2) модель Е. Саймстера, на відміну від українських підходів до МКПР, більш точно описує «роботу» кримінального права, оскільки пов'язує її з парламентським актом криміналізації та судовим актом засудження та покарання особи, але не з актом поведінки людини, що порушує кримінально-правову заборону. Як зазначалося вище, уявлення про те, що кримінальне право хоч якось виявляє себе стосовно людини в момент порушення нею кримінально-правової заборони, є умоглядними та такими, що не узгоджуються з положеннями позитивного (зокрема, конституційного) права. Варто зазначити, що ця особливість моделі «стадій» («вимірів») кримінального права Е. Саймстера кореспондує з поширеними в іноземній юриспруденції поглядами про співіснування двох якісно відмінних типів норм кримінального права, які мають у своїй основі запропонований британським філософом Г. Гартом поділ норм права на первинні та вторинні: «[У]раховуючи складність правової системи, виникає необхідність шукати відмінності між двома різними (хоч і пов'язаними) типами правил. Правила першого типу, які можна вважати базовими або первинними, наказують робити що-небудь або утримуватися від певних дій незалежно від бажання. Правила другого типу виявляються певним чином паразитичними або вторинними стосовно перших, оскільки вони дозволяють людям через учи-

нення певних дій ввести нові правила першого типу, видалити або змінити старі, різними способами змінити сферу їх застосування і встановити контроль над їх виконанням. Правила першого типу встановлюють обов'язки; другого – дають публічну або приватну владу. Правила першого типу стосуються дій, які полягають у фізичних рухах або змінах; другого – дозволяють чинити дії, що можуть призвести не тільки до фізичних рухів або змін, а і до створення або модифікації обов'язків або зобов'язань» [11, с. 87]. Транспоновані в площину кримінального права ідеї Г. Гарта дали підстави окремим іноземним авторам розрізняти в масиві кримінально-правових норм два їх основні типи, що різняться за змістом та адресатами. Наприклад, таке розрізнення проводив ще наприкінці XVIII століття англійський філософ права І. Бентам: «закон, що обмежується створенням злочину, і закон, який велить накладати покарання в разі вчинення такого злочину, – два різні закони, а не частини (як це дотепер пояснювалося) одного і того ж закону. Акти, які вони вимагають, зовсім різні; особи, до яких вони звернені, зовсім різні. Приклад: «Нехай людина не краде» і «Нехай суддя велить повісити будь-кого, хто винний у крадіжці». Ці закони можуть бути названі, перший – імперативним, другий – каральним (*punitory*); але якщо каральний велить накладення покарання, а не просто допускає його, то він імперативний, як й інший, тільки він при цьому ще каральний, тоді як перший – ні» [12, с. 241]. У сучасну добу це розрізнення підтримує, зокрема, один із найбільш авторитетних американських фахівців у сфері кримінального права П. Робінсон, який розмежовує «правила поведінки (*rules of conduct*)» та «принципи розгляду справи (*principles of adjudication*)»: «функція правил поведінки полягає в тому, щоб *ex ante* зорієнтувати все населення щодо того, що вони можуть / повинні / не повинні робити. Функція принципів розгляду справи полягає в тому, щоб скерувати правозастосувачів (тобто прокурорів, присяжних та суддів) в *ex post* оцінці винуватості особи в порушенні правил» [13, с. 731]. Навіть на термінологічному рівні можна простежити зв'язок між поглядами П. Робінсона на норми кримінального права та поглядами Е. Саймстера на функціонування кримінального права: «стадії» кримінального права *ex ante* (Е. Саймстер) відповідають «правила поведінки», що «працюють» *ex ante* (П. Робінсон); «стадії» кримінального права *ex post* (Е. Саймстер) відповідають «принципи розгляду справи», що «працюють»

ex post (П. Робінсон). Зауважимо, що виокремлення двох відмінних за змістом та адресатами типів норм кримінального права характерне не лише для англо-американської правової традиції. Аналогічне розрізнення проводиться, наприклад, в одному з найбільш авторитетних німецьких підручників із кримінального права за авторства Х.-Х. Єшека та Т. Вейгенда: «[п]равові положення мають подвійний характер: вони є імперативними правилами детермінації [поведінки], а як шкала судового переслідування поведінки – правилами оцінки» [14, с. 350];

3) на відміну від усіх варіантів МКПР, що обстоюють в українській літературі, модель «стадій» («вимірів») кримінального права Е. Саймстера вільна від штучних (уявних) прав та обов'язків держави та людини, які суперечать реаліям позитивного права.

Висновки. Підходи українських авторів до МКПР та модель «стадій» («вимірів») кримінального права Е. Саймстера є свідченням такого: попри істотні відмінності національних традицій кримінального права, зокрема української та англійської, національні доктрини криміналь-

ного права прагнуть до напрацювання моделі, яка б на найбільш загальному рівні пояснювала (описувала) функціонування кримінального права. У цьому, напевне, немає нічого дивного, зважаючи на місію правової доктрини віднаходити, пояснювати та критикувати правові явища з метою прогресивного розвитку правової системи. Попри те, що МКПР та модель «стадій» («вимірів») кримінального права переслідують одну й ту ж мету, вони втілюють два різних інтелектуальних способи її досягнення. Модель «стадій» («вимірів») кримінального права Е. Саймстера є спробою пояснити «роботу» кримінального права «знизу», зважаючи на те, як позитивне кримінальне право виявляє себе щодо конкретної людини. МКПР же пояснює функціонування кримінального права «згори», відштовхуючись від «загальнотеоретичного» МПР, що призводить до ігнорування певних аспектів впливу позитивного кримінального права на людину («однорежимний» підхід до МКПР) або до викривлення цього впливу (див. вище про «право держави вимагати дотримання норм кримінального права», «обов'язок особи піддатися кримінально-правовим наслідкам»).

Список літератури:

1. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура. *Вісник Київського національного університету. Юридичні науки*. Вип. 40. 2000. С. 63–67.
2. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: основні режими функціонування. *Вісник Київського національного університету. Юридичні науки*. Вип. 47. 2002. С. 198–203.
3. Берзін П.С. Механізм кримінально-правового регулювання: загальнотеоретичні аспекти. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 45–66. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-7-2014/item/168-mekhanizm-kryminalno-pravovoho-rehulyuvannya-zahalnoteoretychni-aspekty-berzin-p-s>
4. Баулін Ю.В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (18–19 жовт. 2018 р., м. Харків). Харків, 2018. С. 23–28.
5. Механізм кримінально-правового регулювання. Кременчук : Видавець ПП Щербатих О.В., 2019. 480 с.
6. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юрид. лит., 1966. 187 с.
7. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України). Київ : ВПЦ «Київський університет», 2006. 573 с.
8. D'Almeida L. D. Description, ascription, and action in the criminal law. *Ratio Juris*. 2007. 20(2). P. 170–195.
9. Simester A. P., Von Hirsch, A. Crimes, harms, and wrongs: On the principles of criminalisation. Bloomsbury Publishing, 2011. 258 p.
10. Simester A. P., Spencer J. R., Sullivan G. R., & Virgo G. Simester and Sullivan's criminal law: theory and doctrine. 6th ed. Oxford : Harta Publishing, 2016. 967 p.
11. Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ., под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2007.
12. Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Batoche Books, 2000. 248 p.
13. Robinson P. H. Rules of Conduct and Principles of Adjudication. *University of Chicago Law Review*. 1990. Vol. 57. P. 729–771.
14. Jescheck H.-H., Weigend T. Tratado de derecho penal. Parte General / trad. O.M. Cardenete. Vol. I. 5 ed. Lima: Instituto pacifico, 2014. 767 p.

Zadoia K.P. MECHANISM OF CRIMINAL LAW REGULATION AND MODEL OF “STAGES (DIMENSIONS)” OF CRIMINAL LAW: COMPARISON OF UKRAINIAN AND ENGLISH APPROACHES TO THE FUNCTIONING OF CRIMINAL LAW

The Ukrainian doctrine of criminal law usually describes the work of criminal law using an analytical model called the mechanism of criminal law regulation. There is no single point of view on the structure of the mechanism of criminal law regulation. There are also several approaches to the dynamics of the mechanism of criminal law regulation: “single-mode” approach, according to which criminal law begins to “work” from the moment a person commits an act of conduct that violates the prohibition of criminal law; “dual-mode” approach, according to which the beginning of the “work” of the mechanism of criminal law regulation is associated with the entry into force of the prohibition of criminal law and in case of committing an act of conduct that violates criminal law another mode of functioning of the mechanism of criminal law regulation activates; the “three-regime” approach is generally similar to the previous one, but provides for the another “mode of functioning of the mechanism of criminal law regulation”, which is associated with the application of criminal law (conviction). The mechanism of criminal law regulation is characterized by a number of serious shortcomings. The “single-regime” approach to the mechanism of criminal law regulation denies that the norms of criminal law regulate people’s behavior. Instead, the opinion is expressed that this is done by the norms of other branches of law (civil, administrative, etc.). However, in this case, the requirement of legal certainty of criminal law, which is the cornerstone of modern jurisprudence, is no longer served its purpose. All variants of the mechanism of criminal law regulation recognize the right of the state to require a person to comply with criminal law and the obligation of a person to be subjected to criminal consequences arising from the moment of committing an act that violates the prohibition of criminal law. However, such a right and an obligation are illusory and infringe the constitutional provisions on fundamental rights.

The English lawyer A. Simester advocates a different view of the “work” of criminal law – the model of “stages” (“dimensions”) of criminal law. According to this author, there are two “stages” of the functioning of criminal law – ex ante and ex post. Ex ante criminal law outlines prohibited acts and warns citizens not to commit them. Ex post criminal law condemns and punishes those who violate prohibitions. Such an analytical model is free from the flaws inherent in the mechanism of criminal law regulation and better describes the functioning of criminal law.

Key words: norms of criminal law, mechanism of criminal law regulation, stages of criminal law, prohibition, conviction.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/16>

Ковальова О.В.

Донецький державний університет внутрішніх справ

РОЗВИТОК СИСТЕМИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У XX СТОЛІТТІ

У статті розглядаються особливості розвитку системи інформаційного забезпечення досудового розслідування у XX столітті. Зазначено, що трасологічні та балістичні обліки, на відміну від дактилоскопічних баз даних і фотокарток, створювалися та формувалися значно пізніше, що було зумовлене відсутністю достатньої кількості наукових розробок та знань у цій царині. Повноцінний облік потребував ідентифікаційних (індивідуальних) даних, що вимагало від учених і практиків уміння відрізняти загальні ознаки слідів трасологічного чи балістичного походження від окремих, притаманних конкретному виду предмета (зброя, знаряддя суспільно небезпечного діяння, зразку зброї тощо). З розвитком знань у цій царині поширення набули так звані «криміналістичні мітки» – спеціальні індивідуальні позначки, котрі давали змогу більш якісно та швидко ідентифікувати предмет, за допомогою якого було вчинено протиправне діяння. З розвитком комп'ютерної техніки ведення криміналістичних обліків, зокрема карток, значно спростилося, що позитивно позначилося на процесі розслідування. З моменту комп'ютеризації криміналістичну інформацію почали диференціювати відповідно до видів судових експертиз; найбільш інформативними стали трасологічні, дактилоскопічні та балістичні обліки, які дали можливість швидкого розшуку не лише людей, а й знарядь вчинення кримінальних правопорушень, зброї тощо. Комп'ютерна техніка, а згодом і мережа Інтернет спростили обмін обліковою інформацією між підрозділами як усередині країни, так і на міжнародному рівні. Підсумовується, що генезис розвитку інформаційного забезпечення досудового розслідування можна умовно поділити на декілька періодів, котрі ознаменувалися революційними відкриттями, які надалі дали значний поштовх для розвитку криміналістичної науки. Це, зокрема, такі періоди: 1) стародавній (з II ст. до н. е.); 2) етап формування та розвитку наукових знань і вчень про інформаційне забезпечення розслідування протиправних діянь, апробації елементарних криміналістичних технологій у практиці судів із розгляду кримінальних справ (882 р. н. е. – 1917 р.); 3) період відродження та стрімкого розвитку криміналістичного вчення (з 1917 р. й донині).

Ключові слова: криміналістичні обліки, інформаційне забезпечення, досудове розслідування, криміналістичні мітки, бази даних.

Постановка проблеми. Розслідування кримінальних правопорушень являє собою алгоритм, котрий полягає в пошуку, вивченні та використанні інформації, яка здебільшого є доказовою та вирішує «долю» кримінального провадження й самого кримінального правопорушника. Становлення повноцінного інформаційного забезпечення досудового розслідування відбувалося впродовж тривалого часу, взявши початок ще до нашої ери. Такий стан зумовлений постійним пошуком його найбільш комфортних для забезпе-

чення реалізації завдань кримінального процесуального законодавства форм. Стрімкий розвиток інформаційного забезпечення досудового розслідування припав на XX століття. Отже, з огляду на зазначене пропонуємо зупинитися на розгляді цього періоду більш детально.

Виклад основного матеріалу. Так, після жовтня 1917 р. питаннями кримінальної реєстрації в Україні почав займатися кримінальний розшук, служби якого були створені на початку 1920 р. в усіх областях. Дактилоскопічна та алфавітна

реєстрація злочинців розглядалися як найважливіші засоби боротьби зі злочинністю. 5 жовтня 1918 р. Колегією НКВС прийняте Положення про організацію в органах внутрішніх справ РРФСР кримінально-пошукових установ. Це рішення поклало початок організації в органах міліції обліково-реєстраційної служби. Чітко налагоджені дактилоскопічна й алфавітна реєстрація злочинців із повною підставою розглядалися як найважливіші засоби боротьби зі злочинністю. У 1919 р. створені Центральне реєстраційне бюро та реєстраційні бюро в республіканських і губернських відділах та відділеннях карного розшуку [1]. Постановою Народного комісаріату юстиції України від 11 травня 1919 р. було введено в дію Положення про органи карного розшуку й судово-карної міліції, згідно з яким до складу Центральної секції судово-кримінального розшуку ввійшло реєстраційне бюро, яке займалося обліком реєстраційних і розшукових карток, дактилоскопічних листків злочинців та відповідало на запити місцевих секцій карного розшуку щодо встановлення судимості затриманих злочинців [2, с. 245]. До речі, варто зауважити, що українські вчені були майже єдиними прихильниками й послідовниками бертільйонажу та прагнули відродити й удосконалити антропометрично-дактилоскопічну реєстрацію кримінальних правопорушників.

Упродовж 1920–1921 рр. Центро-розшук Української республіки видав низку нормативних документів, які регламентували питання кримінальної реєстрації. Зокрема, начальник Центрального реєстраційно-дактилоскопічного відділення Центро-розшуку міліції УРСР професор О.М. Покровський у вересні – жовтні 1921 р. підготував низку інструкцій щодо впровадження антропометричних вимірювань затриманих осіб злочинних професій, а також розробив креслення й моделі антропометричних інструментів. Наприкінці грудня 1921 р. було виділено спеціальні кредити та замовлено виготовлення антропометричних інструментів для органів карного розшуку республіки, проте через заперечення Центро-розшуку РРФСР від цієї ідеї на початку 1922 р. довелося відмовитися [3, с. 47]. Найімовірніше, такий стан був зумовлений скептичним ставленням більшості науковців і практиків до дієвості антропометричного методу та віднесенням його до рудиментарних криміналістичних засобів.

Унаслідок аналізу цих документів можна зазначити, що вперше в Україні була створена єдина дактилоскопічна система реєстрації. Ця

система передбачала єдині правила техніки дактилоскопіювання, класифікації дактилокарт і складання додаткової дактилоскопічної формули (основна дактилоскопічна формула залишалася без змін за системою Ф. Гальтона та Е. Генрі). Водночас, незважаючи на беззаперечні переваги дактилоскопічної системи (і скепсис наукової спільноти – О. К.), низка документів передбачала також реєстрацію злочинців за системою «словесного портрета» та антропометричними вимірами. Однак наприкінці 1922 р. антропометрія як обов'язкова система реєстрації злочинців була відмінена, реєстрація здійснювалася дактилоскопічним, фотографічним та алфавітним способом. В Україні налічувалося 40 реєстраційно-дактилоскопічних бюро, у великих містах – Харкові, Києві, Одесі, Дніпропетровську – реєстраційний апарат було передано до міських управлінь міліції та розшуку. Реєстраційні бюро обслуговували всю територію округу, проводили реєстрацію злочинних елементів та даних письмового розшуку [4, с. 58]. Логічно, що дактилоскопії віддавалася перевага, оскільки саме вона давала змогу максимально точно встановити особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Саме тому облік відбитків пальців рук, а також слідів, залишених на місці кримінального правопорушення, зробили більш комфортним процес розслідування.

У 1938 р. був утворений 1-й Спецвідділ НКВС – центральний інформаційний підрозділ для органів внутрішніх справ. З'явилися перші систематизовані знання, пов'язані з теорією криміналістичного прогнозування, які знайшли застосування в інформаційно-аналітичній роботі. Зокрема, Б.М. Шавер зазначав, що на основі вивчення конкретних даних про розслідування окремих категорій злочинів можна «визначити ще не розкриті, але можливі способи та прийоми вчинення злочинів» [5, с. 9]. У лютому 1941 р. відбувся поділ НКВС колишнього СРСР на два самостійні наркомати: НКВС та НКДБ. До структури Наркомату внутрішніх справ увійшов перший спецвідділ, якому були передані централізована оперативно-довідкова картотека та архів, з Головного управління міліції – алфавітна й дактилоскопічна картотеки централізованого обліку злочинців, з ГУЛАГу – картотеки централізованого обліку ув'язнених. Обліково-реєстраційні відділення та бюро, що перебували з 1918 р. у складі підрозділів карного розшуку управлінь міліції областей і країв, були переведені до системи перших спецвідділів наркомату [1].

Початок другого етапу розвитку інформаційно-аналітичної роботи (середина 1950-х – початок 1990-х рр.) пов'язаний із появою та розвитком перших систематизованих знань у сфері теорії оперативно-розшукової діяльності, становлення якої розпочалося зі створення 23 жовтня 1956 р. у Вищій школі Міністерства внутрішніх справ СРСР (м. Київ) самостійної кафедри оперативної роботи [1, с. 89]. Таким чином, можна сказати, що спочатку більшість інформаційно-аналітичних систем створювалася саме з метою забезпечення реалізації завдань, покладених на оперативно-розшукові підрозділи. Наразі такі бази даних використовуються і слідчими, і судовими експертами.

У 1952 р. відбулося організаційне розмежування в рядах Всесоюзної наукової спілки судових медиків і криміналістів, що призвело до певної дезінтеграції наукових знань у зазначених галузях, зокрема кримінально-процесуальній сфері та аналітичній діяльності. У результаті цих змін більше уваги було приділено розвитку власних теоретичних і прикладних аспектів інформаційно-аналітичної роботи, нерозривно пов'язаних із положеннями теорії оперативно-розшукової діяльності, що зароджувалася, та відтворенню традиційних форм аналізу, розроблених засновниками вітчизняного карного розшуку [6, с. 230].

Поява комп'ютерів та їх можливість за короткий термін із неймовірно високою швидкістю обробити тисячі однорідних записів відсунула картотечні шафи, заповнені паперовими картками, на задній план. Поступово правоохоронні органи в усьому світі почали переводити свої паперові архіви в електронні бази даних. Упровадження електронних обчислювальних машин привело до автоматизації оперативних обліків та створення перших автоматизованих інформаційно-пошукових систем оперативно-розшукового призначення, таких як «Облік» і «Розшук», а також підсистем «Сигнал», «Фільтр», «Мережа». Як зазначав С.С. Овчинський, в органах внутрішніх справ колишнього СРСР з початку 1970-х рр. було створено багато видів алфавітних картотек на різні категорії осіб. Усього існувало близько 70 назв алфавітних картотек. З метою централізації оперативно-розшукової інформації було створено систему інформаційних центрів, що зосередили більше 30 картотек ручного пошуку (за кличками п'яниць, небезпечних рецидивістів, власників нелегальних квартир тощо) [7, с. 99]. 9 листопада 1970 р. наказом Міністерства внутрішніх справ СРСР з метою «поліпшення системи інформації та використання її в оперативно-службовій

діяльності Міністерства внутрішніх справ» було створено головний інформаційний центр. Згодом наказом Міністерства внутрішніх справ СРСР від 17 травня 1971 р. № 0322 була оголошена типова структура інформаційних центрів [1]. Варто звернути увагу на те, що комп'ютеризація такої інформації дала можливість більш якісно забезпечити її захист від несанкціонованого доступу (надалі й шляхом кримінально-правової заборони таких діянь).

У перші ж роки за згодою з оперативними службами за допомогою електронно-обчислювальних машин були впроваджені в експлуатацію такі інформаційні системи, як «Волоцюги» та «Розшук». Уже 10 листопада 1971 р. головний інформаційний центр при Міністерстві внутрішніх справ був перетворений на Головний науково-дослідний центр управління та інформації, що надалі дало змогу успішно функціонувати регіональним інформаційним системам оперативно-розшукового призначення «Єрмак», «Квадрат» тощо. Однак ставлення до автоматизованих інформаційних систем оперативно-розшукового призначення в державі було неоднозначним. Так, у 1970-ті рр. була створена досить ефективна інформаційно-аналітична система «Паспорт», яка створювала можливість фіксувати й накопичувати інформацію про всі переміщення громадян через кордони СРСР. Використання цієї програми дало змогу розкрити резонансні злочини щодо незаконного вивозу антикваріату та ювелірних виробів із країни, а також контрабанди у великих розмірах, проте досить швидко система була ліквідована за вказівкою вищого керівництва держави як така, що «порушує права людини» [1].

Варто звернути увагу на те, що трасологічні та балістичні обліки, на відміну від дактилоскопічних баз даних і фотокарток, створювалися й формувалися значно пізніше, що було зумовлено відсутністю достатньої кількості наукових розробок і знань у цій царині. Повноцінний облік потребував ідентифікаційних (індивідуальних) даних, що вимагало від учених і практиків уміння відрізняти загальні ознаки слідів трасологічного чи балістичного походження від окремих, притаманних конкретному виду предмета (знаряддю суспільно небезпечного діяння, зразку зброї тощо). З розвитком знань у цій царині поширення отримали так звані «криміналістичні мітки» – спеціальні індивідуальні позначки, котрі давали змогу більш якісно та швидко ідентифікувати предмет, за допомогою якого було вчинено протиправне діяння.

На початку 1980-х рр. була розроблена методика комплексного економіко-правового аналізу господарської діяльності об'єктів, об'єднань, галузей народного господарства, що передбачала вивчення проблем забезпечення збереження соціалістичної власності та розроблення заходів щодо попередження безгосподарності, розкрадань, посадових і господарських злочинів [8, с. 21]. Прогностичному напрямку інформаційно-аналітичної роботи присвятили свої роботи В.С. Овчинський, С.С. Овчинський, Г.К. Синілов, А.Я. Мінін, В.П. Кувалдін, Л.Г. Горшенін, Є.М. Яковець та інші вчені [8, с. 24]. Основи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ України було започатковано в 70-х рр. XX століття Республіканським науково-дослідним інформаційним центром Міністерства внутрішніх справ УРСР, до основних напрямів діяльності якого належали: а) надання оперативно-довідкової, розшукової, статистичної та іншої інформації; б) збирання, обробка, зберігання, аналіз інформації про злочини та осіб, які їх учинили; в) розгляд матеріалів про оголошення та припинення розшуку осіб, які зникли безвісти, невпізнаних трупів, а також розшуку втрачених і виявлених номерних речей, зброї тощо [9]. Першими автоматизованими інформаційними системами були «Профілактика-Розшук», «Розшук», «Статистика» тощо. Наразі такі інформаційні системи дають змогу не лише систематизувати наявні дані, а й шляхом зіставлення встановлювати тотожні кримінальні правопорушення відповідно до слідів, залишених на їх місці.

Оскільки прийняття рішень правоохоронними органами на національному рівні вимагало опрацювання значних масивів інформації, для обробки, зберігання та використання оперативної інформації почали застосовувати потужні автоматизовані інформаційні системи. Характерною особливістю третього етапу стала комп'ютеризація інформаційно-аналітичної роботи, що знаменувало собою революцію в технологіях отримання, обробки, систематизації, аналізу та використання оперативно-розшукової інформації. Початок найбільш масштабного етапу розвитку інформаційно-аналітичної роботи в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ (початок 1990-х рр. – 19 листопада 2012 р.) пов'язаний із проголошенням незалежності України, прийняттям Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», структурною перебудовою органів внутрішніх справ України та системою їх інформаційно-аналітичного забезпечення. Цей період характеризу-

ється створенням обліків міжвідомчого характеру, розвитком міждержавних обліків, використанням інтегрованих банків Інтерполу; розвитком технологій аналітичної та комп'ютерної розвідки; упровадженням в оперативну практику мультимедійних технологій; розробленням технологій здійснення інформаційно-аналітичної роботи у транспортних телекомунікаційних мережах та електронних інформаційних мережах [9]. З розвитком комп'ютерної техніки ведення криміналістичних обліків, зокрема картотек, значно спростилося, що позитивно позначилося на процесі розслідування. З моменту комп'ютеризації криміналістичну інформацію почали диференціювати відповідно до видів судових експертиз. Найбільш інформативними стали трасологічні, дактилоскопічні та балістичні обліки, які дали можливість швидкого розшуку не тільки людей, а й знарядь вчинення кримінальних правопорушень, зброї тощо. Комп'ютерна техніка, а згодом і мережа Інтернет спростили обмін обліковою інформацією між підрозділами як усередині країни, так і на міжнародному рівні.

Варто звернути увагу на те, що в розглядувані нами часи для позначення діяльності з накопичення інформації та її використання в розслідуванні злочинів вживали словосполучення «кримінальна реєстрація» (тобто реєстрація злочинів і злочинців), яке трапляється в деяких підручниках дотепер. В останню чверть XX століття у криміналістичній літературі вживався термін «криміналістична реєстрація», який відображає криміналістичну природу вчення та належність його знань до науки криміналістики. Зазначеним терміном позначають сукупність лише криміналістичних обліків, які використовують працівники поліції під час розслідування злочинів. В умовах сьогодення під час розслідування кримінальних проваджень слідчим, оперативним працівникам або експертам доводиться звертатися до інформаційних систем різної відомчої належності з метою отримання зареєстрованих відомостей про криміналістично значущі об'єкти, а саме до Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Міністерства юстиції України, Державної фіскальної служби України, Державної судової адміністрації України, Національної асоціації адвокатів України, баз даних банківських установ, баз даних систем контролю та обліку робочого часу, баз даних операторів мобільного телефонного зв'язку та відеоспостереження, баз даних реєстрації терміну перебування особи в установі тощо. Тому сьогодні знання про

накопичення, обробку й використання інформації називають інформаційно-довідковим забезпеченням розслідування злочинів [9].

Насправді така «гра» словосполучень дуже принципово змінює сутність підходу до особливостей досудового розслідування та завдань його суб'єктів. Коли йшлося про кримінальну реєстрацію, увага акцентувалася на потребі розшукати й покарати винну особу, тобто суспільно небезпечне діяння сприймалося як неминучий, деструктивний феномен, а покарання за нього – виключно як самоціль і прагнення продемонструвати дієвий, превентивний державний механізм. Своєю чергою криміналістична реєстрація позиціонується вже як сукупність певної інформації, яка дає можливість не тільки закрити кримінальне провадження внаслідок отримання позитивного результату, а й дотриматися положення, що викладене в ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України, де вказано, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених.

Висновки. Таким чином, генезис розвитку інформаційного забезпечення досудового розслідування можна умовно поділити на декілька періодів, які ознаменувалися революційними від-

криттями, що надалі дали значний поштовх для розвитку криміналістичної науки. Це, зокрема, такі періоди:

1) *стародавній* (з II ст. до н. е.) – зародження примітивних способів реєстрації та ідентифікації осіб;

2) *етап формування та розвитку наукових знань і вчень про інформаційне забезпечення розслідування протиправних діянь, апробації елементарних криміналістичних технологій у практиці судів із розгляду кримінальних справ* (882 р. н. е. – 1917 р.) – удосконалення наявних технік ідентифікації осіб, які вчинили протиправні діяння, перші спроби створення нових способів і засобів розшуку злочинців, нормативно-правова регламентація інформаційного забезпечення розслідування;

3) *період відродження та стрімкого розвитку криміналістичного вчення* (з 1917 р. й донині) – поступовий перехід до сучасних форм криміналістичного інформаційно-довідкового та інформаційно-аналітичного забезпечення досудового розслідування, його криміналістична диференціація, а також створення принципово нових техніко-криміналістичних шляхів розслідування кримінальних правопорушень.

Список літератури:

1. Бухонський С.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення початкового етапу досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2017. 259 с.
2. Іщенко А.В. Історико-хронологічні аспекти розвитку дактилоскопії. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2001. № 1. С. 244–250.
3. Чисніков В.М. Бертільйон Альфонс. *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. / відп. ред. : Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.С. Шемшученко. Київ : Атіка, 2009. Т. V : Кримінально-процесуальна та криміналістична діяльність поліцейських організацій. С. 59–61.
4. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 224 с.
5. Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. 372 с.
6. Мовчан А.В. Історичні аспекти становлення та розвитку інформаційно-аналітичної роботи в оперативно-розшуковій діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 230–237.
7. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация. Москва : ИНФРА-М, 2000. 367 с.
8. Яковец Е.Н. Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография. Москва : Издательский дом Шумиловой И.И., 2005. 219 с.
9. Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення. URL: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/544651>.

Kovalova O.V. DEVELOPMENT OF THE INFORMATION SUPPORT SYSTEM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN THE XX CENTURY

The article considers the peculiarities of the development of the information support system of pre-trial investigation in the XX century. It is pointed out that, unlike dactyloscopic databases and photographic files, trasological and ballistic records were created and formed much later; due to the lack of sufficient scientific developments and knowledge in this field. Full accounting required identification (individual) data, which required scientists and practitioners to distinguish common features of traces of trasological or ballistic origin from individual, specific to a particular type of object (instrument of socially dangerous acts, weapons,

etc.). With the development of knowledge in this area, the so-called “forensic labels” became widespread – special individual marks that allowed better and faster identification of the object by which the illegal act was committed. With the development of computer technology, the keeping of forensic records, including files, has become much simpler, which has had a positive effect on the investigation process. From the moment of computerization, forensic information began to be differentiated according to the types of forensic examinations, the most informative were trasological, dactyloscopic and ballistic records, which allowed to quickly search not only people but also weapons, weapons, etc. Computer technology and, over the years, the Internet have made it easier to share credentials between offices both domestically and internationally. It is concluded that the genesis of the development of information support of pre-trial investigation can be divided into several periods, which were marked by revolutionary discoveries, which later gave a significant impetus to the development of forensic science: 1) the ancient period (II century BC); 2) the period of formation and development of scientific knowledge and doctrines on the information support of the investigation of illegal acts, approbation of basic forensic technologies in the practice of courts for criminal cases (from 882 AD – 1917); 3) the period of revival and rapid development of criminological doctrine (1917 – our time).

Key words: *forensic records, information support, pre-trial investigation, forensic labels, databases.*

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/17>

Савчук М.А.

адвокат

Часова Т.О.

Академія праці, соціальних відносин та туризму

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Розглянуто та охарактеризовано один із видів запобіжних заходів, які обираються після повідомлення особі про підозру, а саме тримання під вартою. Установлено основні ризики, на підставі яких тримання під вартою обирається особі, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Досліджено такі рішення Європейського суду з прав людини, що стосуються обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: «Нечипорук і Йонкало проти України», «Харченко проти України», «Лабіта проти Італії», «Клішин проти України», «Слоєв проти України», «Кобець проти України», «Бойченко проти Молдови», «Яжсинський проти Польщі». Указані рішення направлені на недопущення порушення прав особи, щодо якої обирається запобіжний захід; дотримання всіх вимог процесуального законодавства; відмова від шаблонних рішень та описання кожного випадку залежно від обставин справи.

Зроблено висновок щодо основних недоліків, на які не звертають увагу під час обрання запобіжного заходу: 1) ігнорування дослідження обґрунтованості підозри; 2) недоведеність ризиків, які передбачені ст. 177 КПК; 3) порушення строків на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) відсутність єдиної позиції суддів у розгляді клопотань; 5) рішення суддів складається з шаблонних рішень.

До способів вирішення недоліків належать: 1) увага до обставин підозри та детальне її дослідження в межах обрання запобіжного заходу; 2) винесення рішення суддею відповідно до вимог національного законодавства та рішення ЄСПЛ; 3) відмова від шаблонних рішень.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжний захід, тримання під вартою, розслідування, ризики, обґрунтованість підозри, рішення Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є актуальним питанням, якому приділяють увагу науковці та практики. Тримання під вартою є найтяжчим запобіжним заходом серед наявних у кримінально-процесуальному законі (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт), оскільки передбачає попереднє ув'язнення. Ініціювання запобіжного заходу щодо підозрюваної особи в кримінальному провадженні має відбуватися лише в разі наявності достатніх підстав для відповідного запобіжного заходу.

Серед основних проблем, які виникають у зв'язку з обранням запобіжного заходу, є те, що орган досудового розслідування надумує ризики, які нічим не підтверджуються. Так, суд приймає позицію сторони обвинувачення та обирає для особи тримання під вартою без необхідності. При цьому питання обґрунтованості підозри вза-

галі не порушується. У клопотанні про обрання запобіжного заходу прописують ризики, передбачені законом, а також на папері описується певне обґрунтування цих ризиків, хоча такі слова не підтверджуються доказами, які мають бути додані до матеріалів провадження.

Мета статті – встановити особливості оскарження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в Україні у світлі практики ЄСПЛ.

Серед основних завдань наукової статті слід виділити: визначення поняття «тримання під вартою»; дослідження порядку обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; дослідження обґрунтованості рішення щодо застосування тримання під вартою; аналіз практики ЄСПЛ щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Стан дослідження проблематики. Проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді

тримання під вартою присвячені наукові праці таких дослідників, як А. Антонюк, В. Волошина, Я. Дашчак, В. Дрозд, І. Заболотний, А. Жук, М. Ольховська, В. Попелюшко, О. Тищенко, Д. Тимошенко, С. Шаренко, О. Шило, А. Хитра та ін. Однак окремі аспекти правового регулювання все ще не достатньо врегульовані та вимагають додаткового дослідження. Додаткової уваги потребує встановлення ризиків під час обрання запобіжного заходу та врахування практики ЄСПЛ під час обрання такого заходу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 183 КПК України тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується тільки у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 КПК України [1]. Суть тримання під вартою полягає в тому, щоб: унеможливити переховування підозрюваного/обвинуваченого; незаконно впливати на суб'єктів кримінального провадження; перешкоджати розслідуванню кримінального провадження, в тому числі в частині збереження доказів; вчинити інше правопорушення.

На думку С. Шаренко, О. Шило, необхідністю вирішення проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження його строку є широкий розголос цього питання на підставі обґрунтованих позицій науковців та практиків, які в подальшому можуть створити підґрунтя для вдосконалення чинного законодавства України і приведення його у відповідність до європейських стандартів захисту прав людини в царині кримінального судочинства [2, с. 57]. Науковці вказують на необхідність адаптації чинного законодавства України в розрізі міжнародних норм права, досліджують важливість впровадження європейських стандартів захисту прав людини, особливо в умовах обрання запобіжних заходів.

О. Ольховська погоджується з вищевказаними науковцями та стверджує, що присутня недосконалість чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а також указує на те, що обов'язково потрібно звертатися до практики ЄСПЛ на всіх стадіях кримінального провадження, в тому числі в стадії досудового розслідування [3, ст. 117].

Науковиця наголошує на позитивній практиці застосування міжнародного законодавства під час проведення досудового розслідування та судового розгляду. Твердження підходить для обставин

обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Попереднє ув'язнення на час досудового слідства у вигляді тримання під вартою є найтяжчим запобіжним заходом, який застосовують до підозрюваного, обвинуваченого в скоєнні кримінального правопорушення в разі, коли прокурор, дотримуючись приписів національного законодавства, Конвенції та практики ЄСПЛ, наведе відповідні та достатні докази того, що більш м'який запобіжний захід не може бути застосований.

М. Ольховська звертає увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство має неточності щодо підстав та порядку обрання запобіжного заходу, що створює труднощі для сторони захисту в обґрунтуванні апеляційної скарги на запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Науковиця зазначає, що в рішеннях ЄСПЛ викладені ґрунтовні процесуальні пояснення та основоположні правові висновки щодо обрання такого запобіжного заходу [4, ст. 118]. Національні суди не звертають увагу на обґрунтованість підозри як ключовий елемент обрання запобіжного заходу та ризики, передбачені КПК.

Розглядаючи питання про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя, суд повинен принципово та критично ставитися до доводів прокурора, якими він обґрунтовує необхідність застосування тримання під вартою, оцінюючи їх переконливість [4, ст. 205].

Прокурор (як уповноважений суб'єкт на проведення досудового розслідування) не має законного права впливати на підозрювану особу шляхом надуманих ризиків у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Усі ризики та необхідність застосування такого запобіжного заходу мають бути обґрунтовані. Охорона прав і свобод підозрюваного на досудовому розслідуванні залежить від законності ухвалених процесуальних рішень та виконуваних дій державними органами та посадовими особами [5, ст. 254].

І. Заболотний указує на те, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини охороняє право людини на особисту недоторканість та один з інструментів реалізації цього права – судовий контроль. Такий контроль можливий за умов обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з урахуванням таких вимог, як дотримання процесуальних вимог національного законодавства; перевірка наявності підстав запобіжного заходу (ризики та обґрунтованість підозри); врахування сукупності обставин під час

обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою [6, ст. 33].

Ми погоджуємося з думкою науковців А. Хитрої та Я. Дащак, які стверджують, що серед поширених недоліків досудового розслідування та судового розгляду справи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є: невизначення доцільності застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; недотримання розумності строків у кримінальних провадженнях стосовно осіб, яких тримають під вартою; невизначеність тривалості розгляду слідчим суддею, судом матеріалів кримінального провадження [7, ст. 300].

Слід виділити основні недоліки в застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: 1) ігнорування дослідження обґрунтованості підозри; 2) недоведеність ризиків, які передбачені ст. 177 КПК; 3) порушення строків на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) відсутність єдиної позиції суддів у розгляді клопотань.

А. Жук слушно зазначає, що сукупність гарантій прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого у скоєнні правопорушення діятиме лише в системі, яка є змістом її реалізації, кожен її елемент є невіддільною частиною та не може реалізовуватися окремо від інших [8, ст. 247].

В. Попелюшко, аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство Федеративної Республіки Німеччина, зазначає, що в цій країні передбачена процедура перевірки законності та обґрунтованості арешту обвинуваченого як слідчим суддею, який ухвалював рішення про арешт, так і вищими судами. Перевірка може здійснюватися через оскарження арешту, через клопотання про перевірку судом обґрунтованості ув'язнення особи, судом *ex officio* [9, ст. 10].

Відповідна процедура існує також в Австралійському законодавстві. Інститут перевірки судом законності тримання під вартою забезпечує обґрунтованість такого запобіжного заходу та захищає права обвинуваченого від незаконного тримання під вартою, особливо якщо у нього немає захисника [10, ст. 53].

В Угорщині законодавство передбачає автоматичний перегляд судом, запобіжного заходу. Не менше одного разу на шість місяців переглядається рішення щодо необхідності тримання під вартою. Якщо після 4-річного терміну справу не розглянуто, то підозрюваного, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має бути звільнено [10, ст. 54].

Слід зазначити, що в законодавстві ФРН щодо обрання запобіжних заходів особливу увагу приділяють обґрунтованості арешту та необхідності застосування такого заходу. Зокрема, законодавство Австрії розглядає обґрунтованість запобіжного заходу, а в законодавстві Угорщини окремим питанням є дотримання процесуальних строків.

Досліджуючи практику ЄСПЛ у контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, О. Тищенко доцільно зазначає, що вивчення та врахування практики ЄСПЛ під час обрання запобіжного заходу допоможе відповідним органам ухвалити законне та обґрунтоване рішення [11, ст. 207].

Розглянувши генезис кримінального процесуального інституту тримання під вартою, А. Антонюк та Д. Тимошенко зазначають, що практика застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в Україні свідчить про збереження традиційного «репресивного» ухилу під час його обрання, проте, потрібно дотримуватися принципу верховенства права, пропорційності та справедливості без будь-якого обмеження вже проголошених та гарантованих законом прав і свобод людини, щоб підтвердити обраний напрям на гуманізацію та демократизацію інституту запобіжних заходів [12, ст. 325].

В. Волошина наголошує, що на практиці досить часто обґрунтування рішень щодо застосування запобіжних заходів є формальним, складається з шаблонних речень і не містить точних даних, що порушує вимоги кримінально-процесуального закону [13, ст. 367].

З метою дослідження питання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слід проаналізувати практику не тільки національних судів, а й ЄСПЛ.

Відповідно до постанови ВП ВС від 15.04.2021 р. № 800/331/16 (800/13/16) звичайне відтворення суддею в ухвалі доводів слідчого, наведення шаблонних мотивів без дослідження конкретних фактів та аргументів підозрюваного і його захисника, а також без з'ясування можливості застосування альтернативних запобіжних заходів може свідчити про недотримання суддею вимог статті 5 Конвенції [14].

Відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в процесі якого суд без зволікання встановлює законність затримання і ухвалює рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним (ст. 5 ч. 4) [15].

Відповідно до Конвенції та практики ЄСПЛ (зокрема, в справах «Нечипорук і Йонкало проти України», «Харченко проти України» та «Лабіта проти Італії») обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність можливе лише в передбачених законом випадках за встановленою процедурою. Відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини національні суди повинні з'ясувати, чи є тримання особи під вартою до судового розгляду справи єдиним запобіжним заходом, який би забезпечив належну процесуальну поведінку особи та виконання нею процесуальних обов'язків, а також чи є можливість в такому разі обмежитися застосуванням менш суворого (альтернативного) запобіжного заходу [16–18].

Рішенням ЄСПЛ у справі «Клішин проти України» наявність кожного ризику повинна мати не абстрактний, а конкретний характер, а також мати відповідні докази [19].

Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року (п. 79), ЄСПЛ «Єлоєв проти України» (п. 60). Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який превалює над принципом поваги до свободи особистості, попри презумпцію невинуватості [17; 20].

Рішення у справі «Кобець проти України». Суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики під час оцінки доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом», таке доведення має впливати із сукупності ознак чи

не спростованих презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою [21].

Рішення ЄСПЛ «Бойченко проти Молдови» (п. 143). Лише посилання судів на відповідну норму закону без указання підстав, через які вони вважають обґрунтованим твердження про те, що заявник може перешкоджати провадженню в справі, переховуватись від правосуддя або скоювати нові злочини, не є достатніми для ухвалення рішення про тримання заявника під вартою [22].

Рішення ЄСПЛ «Яжвинський проти Польщі». Установлено, що зі впливом часу інтереси слідства стають недостатніми для тримання обвинуваченого під вартою, за нормального перебігу подій ризику зменшується з часом завдяки проведенню дізнання, перевірки показань [23].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід виділити основні недоліки, які виникають у процесі обрання тримання під вартою. Серед таких: 1) ігнорування дослідження обґрунтованості підозри; 2) недоведеність ризиків, які передбачені ст. 177 КПК; 3) порушення строків на розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) відсутність єдиної позиції суддів у розгляді клопотань; 5) рішення суддів складається з шаблонних рішень.

Серед основних способів вирішення вказаних недоліків необхідно виділити: 1) увагу до обставин підозри та детальне її дослідження в рамках обрання запобіжного заходу; 2) винесення рішення суддею відповідно до вимог національного законодавства та рішення ЄСПЛ; 3) відмову від шаблонних рішень.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (Дата звернення; 20.12.2021)
2. Шаренко С.Л., Шило О.Г. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: проблеми правового регулювання і правозастосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 50–57.
3. Ольховська М.М. Застосування стороною захисту правових висновків Європейського суду з прав людини у разі апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 25. С. 117–126.
4. Тищенко О.І. Практика Європейського суду з прав людини в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 3. С. 204–207.
5. Жук А. Роль прокурора в механізмі охорони прав, свобод та законних інтересів підозрюваного в разі застосування запобіжного заходу «тримання під вартою». *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 3. С. 254–259.
6. Заболотний І.І. Судовий контроль у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2013. № 26. С. 300–304.
7. Хитра А.Я., Дашак Я.О. Застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 292–302.

8. Жук А. Класифікація гарантійних прав і свобод підозрюваного під час застосування запобіжного заходу тримання під вартою. *Підприємство, господарство і право*. 2021. № 2. С. 243–248.
9. Попелюшко В.О. Слідчий (попередній) арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН. *Адвокат*. 2014. № 9. С. 1–15.
10. Дрозд В.Г. Запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням волі за кримінальним процесуальним законодавством країн-членів Європейського Союзу. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 2. С. 53–62.
11. Тищенко О.І. Практика Європейського суду з прав людини в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 3. С. 204–207.
12. Антонюк А.Б., Тимошенко Д.Ю. Генезис кримінального процесуального інституту тримання під вартою. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 323–325.
13. Волошина В.К. Щодо окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 366–369.
14. Постанова від 14.04.2021 № 800/331/16(800/13/16) Верховний Суд. Велика Палата URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96669464> (Дата звернення: 22.12.2021).
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (Дата звернення: 22.12.2021).
16. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04) *Верховна Рада України*. 2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text (Дата звернення: 23.12.2021).
17. Справа «Харченко проти України» (Заява № 40107/02) *Верховна Рада України*. 2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text (Дата звернення: 28.12.2021).
18. Справа «Лабіта проти Італії». *Верховна Рада України*. 2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_009#Text (Дата звернення: 28.12.2021).
19. Справа «Клішин проти України» (Заява № 30671/04) ЛІГА: ЗАКОН. 2012. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00389.html (Дата звернення: 04.01.2022).
20. Справа «Єлоєв проти України» (Заява № 17283/02). *Верховна Рада України*. 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433#Text (Дата звернення: 04.01.2022).
21. Справа «Кобець проти України» (Заява № 16437/04). *Верховна Рада України*. 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_320#Text (Дата звернення: 04.01.2022).
22. CASE OF CRISTINA BOICENCO v. MOLDOVA (Application no. 25688/09). European Court of Human Rights. 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-124080%22%7D> (Дата звернення: 05.01.2022).
23. CASE OF JARZYŃSKI v. POLAND (Application no. 15479/02). European Court of Human Rights. 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-70369%22%7D> (Дата звернення: 05.01.2022).

**Savchuk M.A., Chasova T.O. APPLICATION OF PRECAUTION IN PRACTICE:
PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

One of the types of precautionary measures selected after notifying a person of suspicion – detention – is considered and characterized. The main risks on the basis of which detention is chosen for a person who has committed a criminal offense have been established.

The following decisions of the European Court of Human Rights concerning the choice of a measure of restraint in the form of detention have been studied: “Kobets v. Ukraine”, “Boychenko v. Moldova”, “Jazynski v. Poland”. These decisions are aimed at preventing the violation of the rights of the person in respect of whom the precautionary measure is chosen; compliance with all requirements of procedural law; rejection of standard solutions and description of each case depending on the circumstances of the case.

The conclusion is made about the main shortcomings that are not taken into account when choosing a precautionary measure: 1) ignoring the study of the validity of the suspicion; 2) unproven risks, which are provided by Art. 177 of the CPC; 3) violation of the terms for consideration of the petition for choosing a measure of restraint in the form of detention; 4) the lack of a unified position of judges in considering petitions; 5) the decision of the judges consists of standard decisions.

Ways to address the shortcomings should include: 1) attention to the circumstances of the suspicion and a detailed study of it as part of the choice of precautionary measures; 2) the decision of a judge in accordance with the requirements of national law and the decision of the European Court of Human Rights; 3) rejection of standard solutions.

Key words: criminal proceedings, precautionary measure, detention, investigation, risks, validity of suspicion, decision of the European Court of Human Rights.

Ховпун О.С.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Подгорець С.В.

Спеціалізована антикорупційна прокуратура

ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Електронне кримінальне провадження – це режим кримінальної процесуальної діяльності, заснований на композиційних алгоритмах автоматизованих кримінальних процесуальних процедур Єдиного реєстру досудових розслідувань та інтегрованих із ним електронних інформаційних систем.

У науковій статті досліджуються думки таких учених, як І. Бевзюк, О. Жученко, А. Каліна, І. Каланча, О. Колотило, Т. Павлова, Д. Патрелюк, А. Столітній, Г. Чигиріна, а також інших дослідників із питання впровадження електронного кримінального провадження в кримінально-процесуальну діяльність слідчих, дізнавачів, прокурорів, слідчих суддів, суддів та захисників.

Електронне кримінальне провадження має позитивні риси запровадження, як-от: 1) оптимізація процедури досудового розслідування; 2) удосконалення контролю та нагляду; 3) економія бюджетних коштів; 4) зменшення кількості співробітників; 5) усунення бюрократичних процедур; 6) довіра до правоохоронних органів; 7) спрощення кримінальної процесуальної діяльності; 8) усунення корупційних ризиків; 9) ефективні методи електронної комунікації; 10) автоматизація процесів.

У статті досліджується законопроект «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування», який закріплює визначення інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування як системи, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передання матеріалів та інформації (відомостей) у кримінальному провадженні.

Тенденція до впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у світі та розвиток сучасного електронного суспільства вимагають створення електронного кримінального провадження в Україні. Запропоновано модернізувати ЄРДР у систему е-провадження за допомогою таких дій: 1) запровадження електронної фіксації всіх процесуальних рішень та юридичних фактів; 2) рівнева взаємодія з усіма необхідними реєстрами та базами даних із фіксацією всіх дій уповноваженого користувача; 3) дистанційна взаємодія між суб'єктами кримінального переслідування та судом; 4) розробка спеціальної програми, яка передбачатиме алгоритм дій від початку кримінального провадження до моменту виконання вироку суду.

Ключові слова: інформаційні технології, інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування, кримінальне провадження, електронні документи, кіберзлочинність.

Постановка проблеми. Інтернет-простір став своєрідним майданчиком для маніпулювання думкою населення та скоєння злочинів. Учасники кримінально-процесуальної діяльності під час використання інформаційних технологій зіштовхуються з труднощами у збиранні, вилученні, копіюванні, переміщенні, перевірці процесуальних документів, які містять електронну інформацію. Особи, які розслідують кримінальне провадження, мають володіти високим рівнем обізнаності у сфері використання інформаційних технологій, мати технічну можливість доказування.

Кримінальне провадження переходить в електронну форму, а тому з метою реалізації основних завдань необхідно створити максимально ефективну систему електронної співпраці, яка дозволить забезпечити швидке, якісне та всебічне розслідування кримінальних проваджень. Електронне кримінальне провадження пов'язане із застосуванням електронних інформаційних систем під час розслідування.

Мета статті – дослідити питання використання в кримінально-процесуальній діяльності електронних інформаційних систем. Слід сформулювати

увалення про можливість за допомогою інформаційних технологій, активізувати процес розслідування кримінальних проваджень та зменшити завантаженість осіб, які розслідують кримінальні правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які досліджували питання доказування на підставі електронних доказів, викоремлюють таких, як І. Бевзюк, О. Жученко, А. Каліна, І. Каланча, О. Колотило, Т. Павлова, Д. Патрелюк, А. Столітній, Г. Чигиріна та ін. Окремої уваги потребує більш детальне дослідження питань, пов'язаних з електронним кримінальним провадженням, застосуванням інформаційних систем у процесі розслідування.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне провадження розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та формування з нього витягу; надсилання повідомлення прокурору про початок розслідування. Наразі паперових документів у кримінальному провадженні значно більше. Коли ситуація переважатиме в сторону електронного документообігу, паперові документи будуть визнані вторинними, а електронні – основними.

Дослідженню підлягає питання про те, чи можна замінити в кримінальному провадженні письмові документи на електронні. Такий формат може пришвидшити збір та фіксацію доказів, її передання; може налагодитись комунікація між учасниками справи, які мають на це належний доступ. Розвиток інформаційних технологій забезпечує розвиток рівня кіберзлочинності. Саме такий етап загострив необхідність забезпечення інформаційної безпеки.

А. Столітній визначає електронне кримінальне провадження як режим кримінальної процесуальної діяльності, заснований на композиційних алгоритмах автоматизованих кримінальних процесуальних процедур ЄРДР та інтегрованих із ним електронних інформаційних систем. Таке провадження реалізується суб'єктами в електронному форматі та фіксується в офіційному електронному процесуальному документі [1, с. 24].

На думку науковця, запровадження електронного кримінального провадження матиме такі позитивні наслідки, як: 1) оптимізація процедури досудового розслідування; 2) удосконалення механізму контролю та нагляду; 3) економія бюджетних коштів за рахунок скорочення видатків на витратні матеріали, пересилання, зменшення кількості працівників; 4) усунення бюрократичних процедур; 5) збільшення рівня довіри су-

спільства до правоохоронних органів, покращення становища України в рейтингу відповідних міжнародних реєстрах ефективності правоохоронних та судових систем [1, с. 33].

Розвиток електронного кримінального провадження потребує практичних кроків упровадження, через що ми отримаємо: суттєве спрощення кримінальної процесуальної діяльності; автоматизацію значної кількості процесуальних процедур; економію витратних процедур; запровадження ефективних методів електронної комунікації між учасниками процесу; усунення корупційних ризиків [2, с. 191].

Електронне кримінальне провадження має зменшити зловживання з боку правоохоронних органів у частині відмови надання матеріалів провадження для ознайомлення та навантаження на осіб, які проводять розслідування.

Д. Патрелюк вважає, що електронне кримінальне провадження, окрім зазначених переваг, сприятиме подоланню кримінального переслідування. Науковиця пропонує модернізувати ЄРДР у систему е-провадження за допомогою таких дій, як: 1) запровадження електронної фіксації всіх процесуальних рішень та юридичних фактів; 2) рівнева взаємодія з усіма необхідними реєстрами та базами даних із фіксацією всіх дій уповноваженого користувача; 3) дистанційна взаємодія між суб'єктами кримінального переслідування та судом; 4) розробка спеціальної програми, яка передбачатиме алгоритм дій від початку кримінального провадження до моменту виконання вироку суду [3, с. 174].

Т. Павлова наголошує на тому, що тенденція впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у світі та розвиток сучасного електронного суспільства вимагають створення електронного кримінального провадження в Україні. Щоб успішно диджиталізувати кримінальне провадження, необхідно детально та системно проаналізувати положення чинного законодавства, внести відповідні зміни, закріпити поняття, етапи та алгоритми роботи електронного кримінального провадження [4, с. 96]. Г. Чигиріна до всіх зазначених переваг електронного кримінального провадження додає не менш важливий – реалізацію завдань кримінального провадження в розумні строки [5, с. 75].

Електронне судочинство використовують у США, Канаді, Німеччині, Бельгії (проект Phenix), Саудівській Аравії, Грузії, Казахстані (е-кримінальна справа).

А. Столітній та А. Каліна пропонують перейняти досвід успішно реалізованої в Чеській

Республіці електронної взаємодії між органами досудового розслідування та іншими суб'єктами процесу. Слід виділити перспективні для України технологічні рішення, зокрема: 1) автоматичне повідомлення в ЄРДР прокурора про початок досудового розслідування; 2) автоматизацію електронної взаємодії між слідчим та прокурором у ЄРДР; 3) формування шаблонів електронних процесуальних документів у ЄРДР; 4) повна інтеграція паперового кримінального провадження в електронне на базі системи ЄРДР; 5) запровадження взаємодії органів досудового розслідування з іншими суб'єктами кримінального провадження за аналогією з data box; 6) створення спеціальної електронної системи, яка взаємодіятиме з державними реєстрами і базами даних, необхідними для кримінального провадження [6, с. 144].

Також корисним та цікавим для України буде досвід Молдови. І. Каланча пропонує до розгляду такі рекомендації, як ad-hoc-процедура, що передбачає призначення судового експерта в необхідній для проведення експертизи спеціалізації; допит неповнолітнього свідка в спеціальних приміщеннях, облаштованих камерами спостереження; можливість оприлюднення під час судового розгляду відеопоказань неповнолітнього свідка, щоб не залучати його повторно [7, с. 137].

У КПК Естонії передбачена значна кількість процедур в електронному форматі, зокрема: 1) електронна форма доказів (до доказів уналежнено відеозапис слідчої дії, судового засідання, оперативно-розшукового заходу та інші фото, відеозаписи, що містять необхідну інформацію); 2) електронна форма процесуальних рішень (передане телефоном повідомлення про злочин фіксується в письмовій формі або за допомогою звукозапису); 3) процесуальні дії (дистанційний допит) 4) негласні слідчі дії (проникнення в комп'ютерну систему); 5) судовий розгляд (проведення судової справи в електронно-цифровому форматі); 6) заходи забезпечення (клопотання, заяви, скарги передаються безпосередньо через систему електронних справ) [8, с. 214–215].

Позитивний досвід таких країн, як Естонія, Молдова, Чеська Республіка, під час запровадження та реалізації електронно-цифрової форми кримінальних справ дає можливість виокремити позитивні риси в такій модернізації кримінально-процесуальної діяльності. Серед таких положень заслуговує на увагу дистанційний допит, звукозапис, розгляд справи в електронно-цифровому форматі, шаблони електронних документів, взає-

модія з електронними реєстрами. Такі положення можна адаптувати під КПК України.

О. Жученко дійшов висновку, що вже існує низка передумов для переходу кримінального провадження в електронне. До них належать як пов'язані з прогресом інформаційно-комунікаційних технологій (система електронного документообігу, е-урядування), так і пов'язані з вимогами сьогодення (пришвидшення обміну інформацією, покращення стану додержання прав і свобод людини, необхідність у комплексному аналізі інформації та ухваленні рішень) [9, с. 121].

О. Колотило вважає, що запровадження електронного кримінального провадження потребує низки змін у законодавстві. Науковець пропонує доповнити гл. 5 КПК нормою, в якій визначити, що кримінальне провадження здійснюється в паперовій та/або електронній формі. Також необхідно внести зміни в ч. 3 ст. 99 КПК, яка передбачає, що сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Таким чином, навіть у разі запровадження електронного кримінального провадження потрібно надавати суду паперові оригінали документів. Окрім КПК, змін потребують й інші нормативно-правові акти [10].

Запровадження єдиної інтегрованої електронної системи органів кримінальної юстиції, поєднаної із загальнодержавними електронними реєстрами та базами даних, спрямовано на: 1) переведення в електронне інформаційне середовище заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) дій; 2) накопичення, систематизацію, передання та дослідження доказів, а також ухвалення спеціалізованими суб'єктами досудового розслідування процесуальних рішень в електронному форматі; 3) забезпечення дотримання розумних строків [11, с. 19].

На офіційній інтернет-сторінці Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади опублікована інформація від імені Міністерства юстиції України щодо електронного провадження в кримінальному процесі. Позиція Міністра в цьому питанні пов'язана з необхідністю переведення кримінального провадження з паперової форми документообігу в електронну. Кримінальні провадження «на папері» породжують: зловживання між окремими судами та органами досудового розслідування щодо передання матеріалів справ; зловживання щодо надання / отримання матеріалів провадження для ознайомлення; витрату часу прокурорів, слідчих, працівників органів дізнання щодо

передання справ [12]. Керівництво Міністерства юстиції України наголошує на необхідності зменшення зловживань із боку судів та органів досудового розслідування, а переведення паперового провадження в електронне допоможе реалізувати основні завдання Міністерства юстиції України.

Проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» закріплює визначення інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування як систему, яка забезпечує створення, збирання, зберігання, пошук, оброблення і передання матеріалів та інформації (відомостей) в кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що проект направлений на створення порядку функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування; використання такої системи слідчим, дізнавачем, прокурором, слідчим суддею, судом, захисником для реалізації повноважень [13].

Висновки. Електронне кримінальне провадження – це режим кримінальної процесуальної діяльності, заснований на композиційних алго-

ритмах автоматизованих кримінальних процесуальних процедур Єдиного реєстру досудових розслідувань та інтегрованих із ним електронних інформаційних систем.

Реалізація концепції електронного кримінального провадження має свої особливі риси запровадження, як-от: 1) оптимізація процедури досудового розслідування; 2) удосконалення контролю та нагляду; 3) економія бюджетних коштів; 4) зменшення кількості співробітників; 5) усунення бюрократичних процедур; 6) довіра до правоохоронних органів; 7) спрощення кримінальної процесуальної діяльності; 8) усунення корупційних ризиків; 9) ефективні методи електронної комунікації; 10) автоматизація процесів.

Електронне провадження має позитивний міжнародний досвід таких країн, як Естонія, Молдова, Чеська Республіка, США, Канада, Німеччина, Бельгія, Саудівська Аравія, Грузія, Казахстан. Дослідження міжнародного кримінально-процесуального законодавства є необхідним задля отримання позитивного досвіду електронного кримінального провадження.

Список літератури:

1. Столітній А. Концепція електронного кримінального провадження в Україні. *Вісник Національної прокуратури України*. 2018. № 4. С. 24–35.
2. Столітній А.В. Вдосконалення електронного сегменту кримінального провадження. *Науковий журнал «Право і суспільство»*. 2017. № 2. С. 187–191.
3. Патрелюк Д.А. Електронне кримінальне провадження як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 167–177.
4. Павлова Т.О. Диджиталізація як напрям трансформації кримінального провадження. *Науковий фаховий журнал «Правова держава»*. 2021. № 41. С. 96–102.
5. Чигрина Г.Л. Перспективи запровадження міжнародного досвіду електронного кримінального провадження в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 2. С. 72–76.
6. Столітній А. Електронне кримінальне провадження у Чеській республіці. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 137–146.
7. Каланча І. Електронний сегмент у кримінальному процесуальному законі Молдови. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2020. С. 132–137.
8. Каланча І.Г. Електронний сегмент кримінального процесу Естонії. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 212–216.
9. Жученко О.Д. До питання про передумови розроблення електронного кримінального провадження в Україні. *Науковий фаховий журнал «Правова держава»*. 2019. № 33. С. 116–122.
10. Колотило О. Правове регулювання електронного кримінального провадження. *Юридична газета. Онлайн*. 2020. URL: <http://surl.li/aqfka>.
11. Бевзюк І. Електронне кримінальне провадження як засіб комунікації прокурора. Матеріали круглого столу (25 липня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України. 2019. 56 с.
12. Малюська Д. До Верховної Ради України подано законопроект щодо електронного провадження в кримінальному процесі URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/denis-malyuska-do-verhovnoyi-radi-podano-zakonoprojekt-shchodo-elektronnogo-provadhennya-u-kriminalnomu-procesi> (Дата звернення: 06.01.2022)
13. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування : проект Закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71407 (Дата звернення 10.01.2022)

Khovpun O.S., Podhorets S.V. ELECTRONIC CRIMINAL PROCEEDINGS

Electronic criminal proceedings are a regime of criminal procedural activity based on compositional algorithms of automated criminal procedural procedures of the Unified Register of Pre-trial Investigations and integrated electronic information systems.

The scientific article examines the opinions of scientists: I. Bevzyuk, O. Zhuchenko, A. Kalina, I. Kalancha, O. Kolotylo, T. Pavlova, D. Patrelyuk, A. Stolitniy, G. Chyhyryna and other researchers on the implementation of electronic criminal proceedings in the criminal procedure of investigators, investigators, prosecutors, investigating judges, judges and defenders.

Electronic criminal proceedings have positive features of implementation: 1) optimization of the pre-trial investigation procedure; 2) improving control and supervision; 3) saving budget funds; 4) reducing the number of employees; 5) elimination of bureaucratic procedures; 6) trust in law enforcement agencies; 7) simplification of criminal procedural activities; 8) elimination of corruption risks; 9) effective methods of electronic communication; 10) process automation.

The article examines the bill "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on the introduction of information and telecommunication system of pre-trial investigation", which establishes the definition of information and telecommunication system of pre-trial investigation as a system that provides creation, collection, storage, search, processing and transmission information (data) in criminal proceedings.

The trend of introduction of information and communication technologies in the world and the development of modern electronic society require the creation of electronic criminal proceedings in Ukraine. 1) introduction of electronic recording of all procedural decisions and legal facts; 2) level interaction with all necessary registers and databases with recording of all actions of the authorized user; 3) remote interaction between the subjects of criminal prosecution and the court; 4) development of a special program that will provide an algorithm of actions from the beginning of criminal proceedings until the execution of the court sentence.

Key words: *information technologies, information and telecommunication system of pre-trial investigation, criminal proceedings, electronic documents, cybercrime.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 628.19(26.02)(045)

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/19>**Іванова А.В.**

Національний університет «Одеська морська академія»

Савич О.С.

Національний університет «Одеська морська академія»

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗАБРУДНЕННЯ ЯК УМОВА ЗДІЙСНЕННЯ СВОБОДИ ВІДКРИТОГО МОРЯ

У статті розглянуто основні правила, встановлені міжнародними стандартами щодо попередження забруднення та збереження навколишнього середовища як головної умови використання свободи відкритого моря. Обмеження, які пов'язані з охороною навколишнього середовища під час здійснення свободи відкритого моря, встановлюються різними конвенціями та угодами, які формулюють загальні та спеціальні природоохоронні норми.

Відкрите море можуть використовувати всі держави з врахуванням тих тенденцій, які характерні для сучасного механізму міжнародно-правового регулювання. Вихідним положенням щодо визначення головної умови використання свободи відкритого моря є дотримання принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. Відзначено, що реалізація свободи відкритого моря розуміється не просто як бажаність, а як необхідність досягнення угоди щодо її регулювання. Якщо можливості здійснення судноплавства, рибальства, польотів, проведення морських наукових досліджень тощо визначаються як свободи, то захист та збереження морського середовища є обов'язком держав.

З врахуванням існуючих видів морегосподарської діяльності та експлуатації суден, а також джерел, що спричиняють забруднення, визначено категорії забруднення Світового океану, такі як: забруднення, спричинене здійсненням морегосподарської діяльності на морському дні; забруднення, спричинене введенням у морське середовище немісцевих видів або генетично змінених організмів; забруднення, спричинене викидами в море сміття, харчових, побутових і експлуатаційних відходів; забруднення, спричинене в результаті надзвичайних обставин (аварії); забруднення, спричинене похованням у морському середовищі.

Визначено, що реально існуючий поділ морських просторів автоматично перетворює проблему забруднення морського середовища на міжнародну. Відмінності у географічних характеристиках багатьох районів Світового океану, які мають враховуватися під час користування свободою відкритого моря, посилюють складність здійснення охорони морського середовища. Неоднаковий ступінь уразливості тих чи інших районів зміцнив ідею встановлення «особливих районів».

Зроблено наголос на тому, що для захисту і збереження морського середовища найбільш ефективним є не тільки встановлення правил охорони, виконання яких забезпечується або повинно забезпечуватися державою прапора у відкритому морі, а й створення адекватного механізму управління свободами судноплавства, які містять нормативно-правові, організаційно-фінансові і технічні елементи. Підкреслюється, що для міжнародного співтовариства нагальною потребою при встановленні міжнародних зобов'язань щодо захисту та збереження морського середовища, а також врахування умов необхідності забезпечення свободи відкритого моря є неминучий пошук компромісів.

Ключові слова: свобода відкритого моря, особливий район, захист морського середовища, попередження забруднення.

Постановка проблеми. Світовий океан є вагомим компонентом біосфери, що забезпечує в глобальному масштабі якість планетарного природного середовища. Цим визначається необхідність охорони морського середовища від забруднення під час експлуатації суден як найбільш актуальної проблеми сучасності. Забезпечення здійснення свободи відкритого моря для держав вимагає встановлення умов здійснення окремих свобод, серед яких особливе місце посідає вимога щодо захисту та збереження морського середовища. У просторі з міжнародним режимом, яким є відкрите море, держави повинні координувати свою діяльність щодо використання свободи відкритого моря шляхом дотримання загальних правил щодо попередження забруднення та збереження навколишнього середовища, а також виконувати спеціальні норми, що встановлюють зрозумілий та жорсткий режим щодо захисту та збереження морського середовища відкритого моря та живих природних ресурсів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні обмеження свободи зумовлені врахуванням законних інтересів всіх держав у користуванні свободою відкритого моря з забезпеченням попередження забруднення та збереження морського середовища. Ця проблема неодноразово ставала предметом наукових досліджень українських і зарубіжних вчених, серед яких варто відзначити праці А.В. Анцелевича, В.Є. Леонова, А.П. Бень, А. Нельсон-Смітта, П.Г. Химича, В.Г. Шестюка та інших науковців.

У роботах В.Є. Леонова та П.Г. Химича викладено теоретичні основи способу утилізації теплоти відпрацьованих газів теплових енергетичних установок, а також проведено дослідження щодо динаміки використання суднового палива та запропоновано альтернативні види палива для суднових енергетичних установок (ССУ) і забезпечення екологічної безпеки судноплавства із застосуванням запропонованого способу утилізації теплоти відпрацьованих газів суднових енергетичних установок [1, с. 188].

Праці А.П. Бень присвячені методології наукових досліджень щодо проєктування нових суден і їх безпечної експлуатації для попередження забруднення морського середовища з суден. У працях В.Г. Шестюка науково обґрунтовані як види забруднення моря з суден і їх згубний вплив на живі організми, так і нормативні вимоги щодо умов безпечної експлуатації суден для попередження забруднення моря, а також важливість зменшення викидів CO₂, сірки і тяжких металів у морській індустрії [2, с. 21].

Ця проблема розглядалася і у працях зарубіжних дослідників. Їх праці переважно присвячені правовій охороні морського середовища і атмосфери від забруднення. Серед них можна відмітити праці А.В. Анцелевича, в яких досліджено принципи питання використання технічних засобів та механізмів щодо попередження забруднення моря, їх експлуатації та підготовки до проведення контролю наглядовими органами, запропоновано практичні рекомендації щодо виконання міжнародних стандартів щодо попередження забруднення морського середовища і атмосфери під час експлуатації суден [3, с. 176]. Дослідження А. Нельсон-Смітта присвячені розгляду питання правової охорони морського середовища, а також методів боротьби з нафтовим забрудненням у контексті визначення та застосування заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища, передбачених в міжнародно-правових нормативних документах [4, с. 340].

Але розвиток міжнародного права у сфері захисту та збереження морського середовища, а також постійне зростання потреб у вдосконаленні всеохопного режиму охорони морського середовища у межах відкритого моря та визначення оптимальних форм міжнародної взаємодії у цій сфері вимагають подальшого вивчення.

Метою статті є систематизація міжнародно-правових актів, у яких сформовані обов'язки держав щодо захисту та збереження морського середовища як невід'ємного компонента свободи відкритого моря.

Наукові дослідження щодо реалізації встановлених завдань у попередженні забруднення та збереження морського середовища для виконання умов свободи відкритого моря виконуються за трьома основними напрямками:

- виконання міжнародних стандартів як юридична гарантія можливості користування відкритим морем і його ресурсами всіма державами;
- створення теоретичних основ щодо попередження забруднення морського середовища і атмосфери та практичного впровадження ефективних способів експлуатації суден;
- використання прогностичних алгоритмів і прийомів планування безпечного перевезення вантажу та траєкторій руху судна з подальшим проведенням його за встановленим маршрутом.

Ефективне здійснення свободи відкритого моря є цілим комплексом складних правових, політичних та економічних питань. У сучасних умовах технічного прогресу та розвитку морської галузі постає потреба в постійному пошуку

взаємоприйняттого компромісу між різними інтересами держав. Ціна такого компромісу щодо збереження морського середовища має бути гранично обґрунтованою і розумною.

Виходячи з широкої мети, яка забезпечує охорону навколишнього середовища під час здійснення свободи відкритого моря, стаття 87 Конвенції ООН з морського права 1982 р. конкретизує принцип свободи відкритого моря. Так, по-перше, найповніше розкривається зміст принципу відкритого моря у вигляді встановлення окремих свобод; по-друге, свобода відкритого моря не розуміється як взагалі відсутність будь-яких обмежень, оскільки така свобода здійснюється відповідно до умов, визначених у зазначеній Конвенції; по-третє, встановлення юрисдикції держави прапора означає для неї можливість діяти, не підкорюючись чужій волі [5, ст. 87].

Але поняття «свобода» є відносним. Так, свобода відкритого моря, попри виділення особливих категорій держав (прибережні держави, держави, що не мають виходу до моря, держави, що розвиваються, держави, що знаходяться в географічно несприятливому положенні), слугує певною юридичною гарантією можливості користування відкритим морем і його ресурсами будь-якою державою, закладаючи основу універсального режиму охорони морського середовища і атмосфери.

Вихідним моментом щодо визначення головної умови використання свободи відкритого моря є дотримання принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. Отже, встановлений у Конвенції ООН з морського права 1982 р., принцип «резервування відкритого моря для мирних цілей» [5, ст. 88] є основоположним елементом системи відносин щодо захисту і збереження морського середовища.

Обмеження, які пов'язані з охороною навколишнього середовища і атмосфери під час здійснення свободи відкритого моря, встановлюються різними конвенціями та угодами, які формують загальні та спеціальні природоохоронні норми.

Одним з перших міжнародних договорів, який розглядає питання екології моря, стала Міжнародна конвенція щодо запобігання забрудненню моря нафтою 1954 р., яка набрала чинності у 1958 році. Зростання ролі морських перевезень в забрудненні Світового океану вимагало серйозної зміни, посилення й розширення положень зазначеної Конвенції 1954 р. Так, у 1973 році була прийнята під егідою Міжнародної морської організації (ІМО) Міжнародна конвенція з запобігання забруднень з суден (The International Convention for

the Prevention of Pollution from Ships, MARPOL), але через різні причини вона була введена в дію у 1978 році з прийняттям Протоколу 1978 р., який доповнив зазначену Конвенцію. Також у 1997 році до Конвенції MARPOL 73/78 був прийнятий ще один Протокол, який додав нові інструкції щодо попередження забруднення атмосфери з суден до Додатку VI зазначеної Конвенції.

Крім положень Конвенції MARPOL 73/78, розроблених на універсальному рівні, у сфері міжнародно-правового регулювання захисту морського середовища від забруднень діють також такі документи:

- Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р., яка містить низку розділів, що стосуються охорони природного середовища від забруднень, здійснення контролю держави порту відносно суден, що виконують міжнародні рейси (гл. VI, VII, VIII, IX);

- Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден і запобігання забруднення 1994 р., мета якого полягає в забезпеченні міжнародного стандарту щодо управління безпечною експлуатацією суден та попередження забруднення. Так, чим менше буде аварій і інцидентів з суднами, тим меншою буде ймовірність потрапляння різних шкідливих речовин у море;

- Конвенція ООН з морського права 1982 р., яка зобов'язує держави, що до неї приєдналися, вживати всіх заходів для запобігання забрудненню морського середовища з будь-якого джерела (як з берега, так і з транспортних засобів);

- Міжнародна конвенція про підготовку, дипломування моряків і несення вахти 1978/95, яка містить вимоги до професійної підготовки фахівців у морській галузі, в тому числі й щодо застосування природоохоронних заходів як під час знаходження судна в морі, так і під час стоянки судна на якорі в порту;

- Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 р., яка містить вимоги до конструкції і проектування суден, які також є вагомими факторами запобігання забрудненню моря під час експлуатації суден;

- Міжнародні правила попередження зіткнення суден в морі 1972 р., які спрямовані на запобігання аваріям суден в результаті зіткнень і, отже, на зниження ризику забруднення моря;

- Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну від забруднення нафтою, 1969 р. з подальшими доповненнями та змінами, яка застосовується виключно до шкоди від забруднення, заподіяної на території

договірної держави (включаючи її територіальне море і виключну економічну зону), і до попереджувальних заходів, вжитих для відвернення або зменшення такої шкоди;

– Конвенція про створення Міжнародного фонду компенсації збитків від забруднення нафтою 1971 р. з поправками від 2000 р., завданням якої є створення і функціонування фонду, що забезпечує виплату компенсації збитку від забруднення моря в тій мірі, в якій захист, що надається Міжнародною конвенцією про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 р., є недостатнім.

На охорону морського середовища від забруднень спрямовані положення і міжнародних кодексів, таких як:

– Резолюція MSC. 4 (48) – Міжнародний кодекс щодо будівництва і обладнання суден, на яких перевозяться небезпечні хімічні вантажі наливом, прийнятий Комітетом по безпеці на морі [6], що передбачає встановлення міжнародного стандарту щодо будувannya типів суден для безпечного морського перевезення наливом рідких небезпечних хімічних вантажів, перерахованих в розділі 17 Кодексу, шляхом розпорядження нормами проєктування і конструкції суден незалежно від тоннажу та обладнання, яке вони повинні мати, щоб з урахуванням властивостей перевезених продуктів скоротити до мінімуму небезпеку для судна, його екіпажу і навколишнього середовища;

– Резолюція MSC. 370 (93) – Міжнародний кодекс будувannya і обладнання суден, на яких перевозяться зріджені гази наливом, прийнятий Комітетом по безпеці на морі [7]. Основною концепцією зазначеного Кодексу є відповідність типів суден небезпечним властивостям продуктів, що є предметом Кодексу. Важкі випадки зіткнень або посадки на мілину можуть привести до пошкодження вантажного танка і некерованого виходу вантажу (продукту). Такий вихід може призвести до випаровування і розсіювання продукту, а в деяких випадках викликати руйнування корпусу судна. Вимоги Кодексу, засновані на сучасних знаннях і досягненнях техніки, спрямовані на зведення вищезазначеної небезпеки до мінімуму, наскільки це можливо практично.

Таким чином, можна стверджувати, що однією зі складних проблем, від якої безпосередньо залежить якість збереження морського середовища і атмосфери, залишається проблема забруднення. Проблеми охорони Світового океану «набули глобального значення для всіх держав внаслідок того, що системою течій через поверхневий стік

та взаємозв'язок з атмосферою шкідливі речовини поширюються на величезні площі і значні відстані від конкретного джерела забруднення» [8, с. 171]. Саме тому «міжнародне співробітництво у цій галузі має виключне значення для всього світового співробітництва» [8, с. 171].

Відповідно до принципу 7 Стокгольмської Декларації держави повинні «робити всі можливі кроки для запобігання забрудненню морів речовинами, які становлять загрозу здоров'ю людей, завдають шкоди живим ресурсам та морському середовищу, можуть завдати шкоди або завадити законному використанню морів» [9]. Забруднення не тільки може знищувати окремі елементи екосистеми, але й мати серйозні негативні соціально-економічні наслідки.

Так, основною метою в Преамбулі Конвенції MARPOL 73/78 визначено досягнення повного припинення умисного забруднення морського середовища нафтою та іншими шкідливими речовинами і доведення до мінімуму їх випадкових скидів. У п. 2 ст. 2 зазначеної Конвенції надається достатньо широке визначення того, що належить до шкідливих речовин: «<...> будь-яка речовина, яка у разі потрапляння в море здатна створити небезпеку для здоров'я людей, завдати шкоди живим ресурсам, морській фауні і флорі, порушити природну привабливість моря як місця відпочинку або перешкодити іншим видам правомірного використання моря» [10, ст. 2].

З урахуванням наявних видів морегосподарської діяльності та експлуатації суден, а також джерел, що спричиняють забруднення, можна визначити такі категорії забруднення, як:

– забруднення, спричинене здійсненням морегосподарської діяльності на морському дні (зокрема, розвідування й розробка природних ресурсів морського дна та його надр, наприклад, нафти, газу та інших корисних копалин у відкритому морі). Зазначене забруднення пов'язане з дотриманням правил забезпечення безпеки цього виду робіт на морі, регламентацією проєктування, конструкції, обладнання, експлуатації штучних установок та пристроїв, а також вчасним здійсненням заходів щодо уникнення аварій і ліквідації надзвичайних ситуацій. Так, у ч. 13 розд. III Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів визначено таке: «Здійснення днопоглиблювальних і дноочисних робіт у морських акваторіях призводить до деградації донних біоценозів і забруднення морського середовища завислими та токсичними речовинами» [11, ч. 13, розд. III];

– забруднення, спричинене введенням у морське середовище немісцевих видів або генетично змінених організмів. Держава прапора судна або держави, що здійснюють наукову діяльність у морських просторах, повинні вживати всіх необхідних заходів щодо попередження забруднення в результаті навмисного або випадкового введення під їх юрисдикцією або контролем організмів, що є чужими чи новими для будь-якої частини морського середовища. Згідно зі ст. 196 Конвенції ООН з морського права 1982 р. «держави вживають усіх заходів, необхідних для запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища в результаті такого використання технології під їх юрисдикцією або контролем або такого навмисного або випадкового введення видів організмів, чужих або нових для будь-якої конкретної частини морського середовища, які можуть викликати в ній значні і шкідливі зміни» [5, ст. 196];

– забруднення, спричинене викидами в море сміття, харчових, побутових і експлуатаційних відходів. Сміття, що скидається в море, у зв'язку зі своєю різноманітністю має негативний вплив на навколишнє морське середовище. Скид сміття з суден у відкритому морі і «особливих районах» регламентується правилами Додатку V Конвенції MARPOL 1973/78 р., а у внутрішніх і територіальних водах національними правилами і законодавством прибережної держави [12]. У Балтійському морі скидання сміття встановлене Конвенцією щодо Комісії захисту морського середовища Балтійського моря;

– забруднення, спричинене шкідливими викидами з суден в атмосферу. Крім морської води, самохідне судно споживає також атмосферне повітря для забезпечення горіння палива в судових енергетичних установках. У такому разі відбувається теплове забруднення атмосфери, що зумовлене викидами відпрацьованих і димових газів з судових двигунів і котлів, а також забруднення у вигляді неспалених часточок палива і продуктів його горіння, що тягнуть за собою різноманітні шкідливі з'єднання – окиси сірки, азоту, вуглецю, тяжких металів. Зазначені викиди розсіюються в атмосфері, осідають на поверхні води і розчиняються в ній. Додаток VI Конвенції MARPOL 1973/78, в якому викладені «Правила попередження забруднення атмосфери з суден» і «Технічний Кодекс по контролю викидів окислів азоту з судових двигунів», спрямований на всебічне попередження забруднення з суден атмосферного повітря [13, Annex VI];

– забруднення, спричинене в результаті надзвичайних обставин, зокрема й аварій. У таких випадках забруднення викликають катастрофічні наслідки для тваринного і рослинного світу, морського середовища, а також завдають значних економічних збитків країнам, біля берегів яких відбулася аварія;

– забруднення, спричинене похованням у морському середовищі. Згідно з п. 1 ст. 210 Конвенції ООН з морського права 1982 р. держави приймають закони і правила для відвернення, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища в результаті схоронення, а у п. 3 зазначеної статті Конвенції встановлено обов'язок мати дозвіл на поховання від компетентних органів відповідних держав. Забороняється здійснювати поховання в межах територіального моря, виключної економічної зони або на континентальному шельфі без чітко висловленого попереднього схвалення прибережної держави, яка має право дозволяти, регулювати і контролювати таке схоронення після належного розгляду цього питання з іншими державами, на яких таке схоронення може негативно позначитися через їх географічне розташування [5, ст. 210].

У сучасному світі інтенсивність здійснення судноплавства постійно зростає, що підвищує обсяги та ризики можливого забруднення. Отже, реально існуючий поділ морських просторів автоматично перетворює проблему забруднення морського середовища на міжнародну. При цьому проблема забруднення саме відкритого моря в плані відповідальності, відновлення і відшкодування збитків є найскладнішою. Потерпілим у випадку заподіяння шкоди як стану, так і ресурсам відкритого моря у певному сенсі є все міжнародне товариство.

Реалізація свободи відкритого моря розуміється не просто як бажаність, а як необхідність досягнення угоди щодо регулювання. Якщо можливості здійснення судноплавства, рибальства, проведення морських наукових досліджень тощо визначаються як окремі свободи, то захист та збереження морського середовища є обов'язком держав.

Для міжнародного співтовариства нагальною потребою при встановленні міжнародних зобов'язань щодо захисту та збереження морського середовища, а також врахування умов необхідності забезпечення свободи відкритого моря є неминучий пошук компромісів. Так, держави відповідно до своїх можливостей індивідуально або залежно від обставин спільно вживають

усіх спільних, встановлених Конвенцією ООН з морського права 1982 р., «заходів, необхідних для запобігання, скорочення та збереження під контролем будь-якого забруднення морського середовища і атмосфери з будь-якого джерела, використовуючи для цієї мети найкращі практично застосовні засоби, які є у їхньому розпорядженні, і прагнуть узгоджувати свою політику у цьому напрямі» [5, ст. 194].

Відмінності у географічних характеристиках багатьох районів Світового океану, які мають враховуватися під час користування свободою відкритого моря, посилюють складність здійснення охорони морського середовища. Різний ступінь уразливості тих чи інших районів Світового океану зміцнив ідею встановлення «особливих районів». Експлуатація суден та наукова діяльність, що здійснюється в таких особливих районах, зазвичай вимагає визначення та виконання вищих стандартів щодо попередження забруднення та охорони морського середовища.

Генеральна Асамблея ООН закликала держави розробляти національні, регіональні та міжнародні програми щодо припинення скорочення біологічного розмаїття морського середовища, особливо в уразливих екосистемах. Отже, «особливі райони» належать саме до таких екосистем.

Варто зазначити, що саме поняття «особливий район», крім Конвенції ООН з морського права 1982 р., також вживається і в додатках до Конвенції MARPOL 73/78, але там воно розуміється по-іншому. Так, відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р. особливий район – це частина або певна ділянка в рамках виключної економічної зони однієї держави, на території якої ця держава здійснює додаткові захисні заходи. Зазначена Конвенція обмежує коло питань, щодо яких можуть застосовуватися такі додаткові правила. До них належать правила, що регулюють можливість скидання сміття або шкідливих речовин, а також визнана практика мореплавства.

У положеннях Конвенції MARPOL 73/78 (додаток I, правило 10 (1); додаток II, правило 1 (7); додаток V, правило 5) зазначається, що особливий район – це район моря, де з визнаних причин, що стосуються його океанографічних і екологічних умов і специфіки судноплавства, необхідне прийняття особливих обов'язкових методів попередження забруднення морського середовища [14, Annex I]. У такому визначенні немає обмежень щодо простору моря, тобто до особливого району можуть входити морські простори з різним міжнародно-правовим режимом. Це можуть бути цілі

моря, а не тільки окремі ділянки виключної економічної зони. В особливих районах встановлюється спеціальний режим. Вимоги до суден, що в них знаходяться, передбачені відповідними положеннями Конвенції MARPOL 73/78, яка передбачає заходи зі скорочення і запобігання забрудненню морського середовища як нафтою і нафтопродуктами, так і іншими речовинами, шкідливими для морського середовища, мешканців моря і атмосфери, які перевозяться на судах або утворюються в процесі їх експлуатації.

Спеціальні норми щодо запобігання забрудненню морського середовища встановлені під час експлуатації суден у районі дії Договору про Антарктику 1959 року. Антарктику розглядають як один із ключових районів, маючи на увазі його визначальний вплив на планетарний клімат, глобальні геофізичні та біологічні процеси. Необхідне посилення охорони навколишнього середовища як для Антарктики, так і для залежних від неї та пов'язаних з нею екосистем. Морське середовище – одна з таких екосистем. Додаток IV до Протоколу про охорону навколишнього середовища до Договору про Антарктику від 4 жовтня 1991 року регламентує питання, які пов'язані зі скиданням у море нафти, шкідливих рідких речовин, сміття, стічних вод з суден, що забезпечують діяльність держав у Антарктиці [15].

Відповідно до Конвенції про охорону біологічного різноманіття 1992 року біологічне розмаїття істотно скорочується внаслідок деяких видів людської діяльності, які здійснюються з врахуванням реалізації свободи відкритого моря. Положення про збереження та охорону біологічного різноманіття за умови дотримання прав усіх держав застосовуються «у тому, що стосується компонентів біологічного різноманіття у межах національної юрисдикції кожної Договірної Сторони; і у тому, що стосується процесів і діяльності незалежно від місця прояву їх наслідків, що здійснюються під юрисдикцією або контролем як у межах національної юрисдикції, так і за межами національної юрисдикції» [16].

Здійснення окремих свобод відкритого моря пов'язане з встановленням та реалізацією не тільки безпосередніх заходів щодо захисту та збереження морського середовища, а й заходів, які опосередковано сприяють досягненню зазначеної мети, являючи собою умови, які також визначають правомірність реалізації свободи відкритого моря. Так, у п. 3 ст. 94 Конвенції ООН з морського права 1982 р. встановлюється можливість для «держав прапора вживати необхідних заходів

для забезпечення безпеки в морі, зокрема у тому, що стосується конструкції, обладнання та придатності до плавання суден» [5, ст. 94]. У цьому сенсі п. 2 ст. 217 закріплює право держав «вживати заходів з метою заборони плавання суднами доти, доки вони не зможуть вийти в море, у тому числі і з дотриманням правил проєктування і конструкції обладнання суден» [5, ст. 217].

Конвенція MARPOL 73/78 встановлює зобов'язання взаємного визнання державами-учасниками Міжнародного свідоцтва запобігання забрудненню (будь-якою шкідливою речовиною, нафтою, стічними водами, сміттям, забрудненням атмосфери), що видається суднам. Крім того, Конвенція MARPOL 73/78 містить положення про здійснення інспекцій суден на предмет наявності Міжнародного свідоцтва запобігання забрудненню на борту судна і затримання суден у разі їх явної невідповідності зазначеному Свідоцтву або за відсутності такого Свідоцтва.

Так, згідно з п. 2 ст. 5 Конвенції MARPOL 73/78 судно, яке «зобов'язане мати дійсне Міжнародне свідоцтво запобігання забрудненню під час перебування в портах або віддалених від берега терміналах, що знаходяться під юрисдикцією якої-небудь держави – учасника Конвенції, підлягає інспектуванню, яке здійснюється посадовими особами, належним чином уповноваженими цією державою» [5, ст. 5]. Отже, будь-яке інспектування обмежується лише перевіркою наявності на судні дійсного Міжнародного свідоцтва запобігання забрудненню, якщо в цієї держави-учасника Конвенції не буде очевидних підстав вважати, що стан судна або його устаткування значною мірою не відповідає зазначеним у Свідоцтві даним. «У цьому випадку або у випадку, якщо судно не має дійсного Міжнародного свідоцтва запобігання забрудненню, держава-учасник Конвенції, яка здійснює інспектування, вживає заходів, що забезпечують невихід в море такого судна до тієї пори, поки воно не зможе вийти в море, не становлячи надмірної загрози для морського середовища. Однак така держава-учасник Конвенції може дозволити судну залишити порт або віддалений від берега термінал для прямування на найближчу підходящу судноремонтну верф» [10].

Отже, для захисту і збереження морського середовища найбільш ефективним є не тільки

встановлення правил охорони, виконання яких забезпечується або повинно забезпечуватися державою прапора у відкритому морі, а і створення адекватного механізму експлуатації суден з врахуванням окремих свобод відкритого моря, які містять нормативно-правові, організаційно-фінансові і технічні елементи. Але під час реалізації принципу свободи відкритого моря потенційно завжди існує ризик виникнення інцидентів, пов'язаних, у тому числі, із заподіянням шкоди морському середовищу.

Так, у 1969 році було прийнято Міжнародну конвенцію щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення нафтою. Конвенція підтвердила переконаність держав у тому, що за певних обставин для захисту інтересів може виникнути необхідність вжиття заходів виключного характеру у відкритому морі. Такі заходи не мають порушувати принцип свободи відкритого моря. Серйозні забруднення відкритого моря нафтою несуть безпосередню загрозу стану довкілля. Належно прийняті необхідні заходи з погляду міжнародного права мають бути кваліфіковані як умови здійснення свободи відкритого моря. У 1973 році держави підписали Протокол про втручання у відкритому морі у випадках забруднення іншими речовинами, ніж нафта.

Висновки. Попри існування великої кількості міжнародних договорів, що регулюють питання захисту та збереження морського середовища, міждержавна юридична система охорони відкритого моря потребує постійного підвищення ефективності. Добросовісне виконання міжнародно-правових зобов'язань щодо захисту та збереження морського середовища є неодмінною умовою здійснення свободи відкритого моря і виступає розумним та справедливим обмежувачем такої свободи на користь усіх держав, особливо з урахуванням прав прибережних держав та розумінням потреб країн, що розвиваються. Зрештою, захист і збереження морського середовища при здійсненні принципу свободи відкритого моря забезпечується і в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь, слугує стимулом для організації ефективної міжнародної співпраці, роблячи внесок у захист навколишнього середовища і атмосфери в цілому відповідно до тих завдань, які стоять перед міжнародним співтовариством.

Список літератури:

1. Обеспечение экологической безопасности судоходства : монография / В.Е. Леонов, О.В. Соляков, П.Г. Химич, В.Ф. Ходаковский ; под. ред. В.Е. Леонова. Херсон : ХГМА, 2014. 188 с.
2. Леонов В.Є., Шерстюк В.Г., Бень А.П. Патент України на корисну модель № 32822 «Спосіб утилізації теплоти відпрацьованих газів судових енергетичних установок». 26.09.2008. Бюл. № 14. 21 с.

3. Анцелевич А.В., Тарасов В.Я. Судовые средства по предотвращению загрязнения моря и их эксплуатация. Мурманск : Кн. Изд-во, 2014. 176 с.
4. Nelson-Smith A. Oil pollution and marine ecology. London : Elek, 1972. 340 p.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_009.
6. Resolution msc. 4(48) Adopted on 17 June 1983. URL: [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MSCResolutions/MSC.4\(48\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MSCResolutions/MSC.4(48).pdf).
7. Resolution msc. 370(93) Adopted on 22 May 2014. URL: [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MSCResolutions/MSC.370\(93\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MSCResolutions/MSC.370(93).pdf).
8. Іванова А.В. Міжнародна конвенція щодо запобігання забрудненню з суден 1973/78 як основа міжнародного забезпечення захисту морського середовища. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. Том 31 (70). Частина 1. 2020. № 2. С. 170–176.
9. Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text.
10. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_009.
11. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : Закон України від 22 березня 2001 р. № 2333-III. URL: <https://zakon.help/law/2333-III/edition22.03.2001/page3>.
12. Resolution MEPC. 219 (63) Adopted on 2 March 2012 guidelines for the implementation of MARPOL Annex V. URL: [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MEPC-Documents/MEPC.219\(63\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MEPC-Documents/MEPC.219(63).pdf).
13. MARPOL Annex VI-Regulations for the Prevention of Air Pollution from Ships. URL: http://www.marpoltraining.com/MMSKOREAN/MARPOL/Annex_VI/index.htm.
14. MARPOL Annex I- Regulations for the Prevention of Pollution by Oil. URL: http://www.marpoltraining.com/MMSKOREAN/MARPOL/Annex_I/.
15. Договір про Антарктику 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_224.
16. Конвенція про охорону біологічного різноманіття 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text.

Ivanova A.V., Savych O.S. PREVENTION OF POLLUTION AS A CONDITION FOR EXERCISE OF FREEDOMS ON THE HIGH SEA

The article considers the basic rules established by international standards for the prevention of pollution and preservation of the environment, as the main condition for the use of freedoms on the high seas. Restrictions related to the protection of the environment during the exercise of the freedoms of the high seas are established by various conventions and agreements that formulate general and special environmental standards.

The high seas can be used by all states, taking into account the trends that are characteristic of the modern mechanism of international legal regulation. The starting point for determining the main condition for the exercise of the freedoms of the high seas is the observance of the principle of conscientious fulfillment of international obligations. It is noted that the realization of the freedoms of the high seas implies not just the desirability, but the need to reach an agreement on their regulation. If the possibilities of navigation, fishing, marine research and others are defined as freedoms, the protection and preservation of the marine environment are established as the responsibility of states.

It is determined that the real division of maritime spaces automatically turns the problem of marine pollution into an international one. Emphasis is placed on the fact that for the protection and preservation of the marine environment is most effective not only the establishment of protection rules, the implementation of which is or should be ensured by the flag state on the high seas, but the creation of an adequate mechanism for managing freedom of navigation, and technical elements. The exercise of the freedoms of the high seas is associated with the establishment and implementation of measures that indirectly contribute to the achievement of this goal, which are the conditions that determine the legitimacy of the exercise of the freedoms of the high seas. Namely, the possibility for the flag State to take the necessary measures to ensure safety at sea, in particular as regards the construction, equipment and seaworthiness of ships. The right of States to take measures to prohibit the navigation of ships until they are able to go to sea, including in compliance with the rules of design, construction and equipment of ships.

Key words: freedom of the high seas, special area, protection of the marine environment, pollution prevention.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2022.1/20>**Маслова Я.І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»

СПЕЦІАЛІЗОВАНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОКУРАТУРА ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

У статті досліджено місце та призначення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в системі суб'єктів, яких уповноважено на запобігання корупції. Зазначено, що необхідність створення та діяльності спеціалізованої антикорупційної прокуратури та спеціальних служб, спрямованих на запобігання та протидію корупції, утворених у складі прокуратури корелює з положеннями міжнародних нормативно-правових актів. До юридичних передумов функціонування антикорупційної прокуратури в Україні віднесено: 1) потреба в наявності органів, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів без будь-якого неналежного впливу; 2) необхідність вжиття заходів для забезпечення спеціалізації персоналу на боротьбі із корупцією; 3) визнання спеціалізації прокурорів як пріоритетного напрямку організації прокуратури, а також їх навчання та професійної діяльності.

Проаналізовано специфіку взаємодії Національного антикорупційного бюро України та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. На підставі зарубіжного досвіду функціонування спеціалізованих антикорупційних прокуратур, зроблено такі висновки: 1) спеціалізована антикорупційна прокуратура може виступати, як в ролі елементу системи органів запобігання та протидії корупції, тобто виконувати додаткові функції, поряд із самостійною антикорупційною інституцією (Іспанія, Румунія), так і в ролі єдиного органу (або органів), що спеціалізується на протидії та запобіганні корупції (Німеччина); 2) прокурор, що є керівником спеціалізованої антикорупційної прокуратури, підпорядковується Генеральному прокурору та призначається за поданням Генерального прокурора після узгодження з Радою Генерального прокурора або урядом (Іспанія) або Президентом (Румунія); 3) підставами для відкриття кримінального провадження у спеціалізованих антикорупційних прокуратурах є: внутрішня інформація, заява приватної особи, в тому числі анонімні повідомлення на гарячу лінію, або державної інституції, повідомлення в засобах масової інформації.

Ключові слова: Спеціалізована антикорупційна прокуратура, запобігання корупції, уповноважений правоохоронний орган, взаємодія, міжнародний досвід.

Постановка проблеми. Корупція становить загрозу для розвитку українського суспільства та всіх його підсистем (юридичної, публічно-політичної, громадської, економічно-підприємницької тощо) через здійснення деструктивного впливу на традиційні устої соціального буття та нівелювання перспективи розвитку країни (часто будучи підставою зведення нанівець багатьох конструктивних починань, цілих секторальних реформ – судової, поліцейської, децентралізаційної). Окрім того, корупція володіє ознакою комплексної суспільної небезпечності, що виражено у нанесенні шкоди відносинам в межах яких виникає означене явище. Відповідно, для подолання коруп-

ції має бути створена дієва інституційна система, діяльність якої спрямовано на запобігання та прискання корупції. Означене є підставою виокремлення місця та ролі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора (далі – Спеціалізована антикорупційна прокуратура, САП ОГП) в цілісному механізмі запобігання корупції, що є актуальним вектором як для покращення правозастосовної діяльності, так і вибору наступних реформаторських пропозицій в означеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Встановлення питань, що стосуються запобігання корупції стало предметом досліджень

вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Д.Г. Михайленко, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк, О.П. Хамходера та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, проблематика визначення суб'єктів, що здійснюють запобігання корупції є актуальною та потребує формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

Мета статті – дослідити місце та призначення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в системі суб'єктів, яких уповноважено на запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Досвід провідних держав світу показує, що одним із напрямків діяльності сучасної держави залишається забезпечення створення та функціонування органів, що мають на меті протидію та запобігання корупції (антикорупційні органи). Згідно Конвенції ООН проти корупції, ухваленої Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 31 жовтня 2003 року, кожна держава, що є учасницею Конвенції, зобов'язана забезпечити, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи, наявність органу або, у належних випадках, органів, що уповноважені забезпечувати здійснення запобігання корупції (ст. 6). При цьому, вказаною статтею передбачено наявність спеціальних засобів, за допомогою яких має забезпечуватися створення та функціонування такого органу, серед яких:

а) проведення антикорупційної політики та, у належних випадках, здійснення нагляду та координації за її реалізацією;

б) розширення та поширення знань з питань запобігання корупції;

в) надання органу або органам, що уповноважені здійснювати запобігання корупції, необхідної незалежності, згідно з основоположними принципами власної правової системи, з метою надання такому органу або органам можливості виконувати свої функції ефективно й в умовах свободи від будь-якого неналежного впливу;

г) забезпечення необхідних матеріальних ресурсів та спеціалізованого персоналу, а також належної підготовки персоналу, яка може бути потрібна для виконання покладених на нього функцій з питань запобігання та протидії корупції [1].

Міжнародний досвід показує, що створення спеціалізованих органів, уповноважених на здійснення функцій із запобігання та протидії коруп-

ції та корупційним правопорушенням (антикорупційних органів), є базисом до формування концепту сучасної правової держави.

Аналіз світової практики створення та функціонування антикорупційних інституцій дозволяє виокремити три типи державних інституцій, спрямованих на запобігання та протидію корупції, зокрема: 1) багатоцільові державні агентства, уповноважені на реалізацію низки функцій у сфері протидії корупції; 2) спеціалізовані антикорупційні служби у складі правоохоронних органів; 3) самостійні профільні антикорупційні інституції. При цьому, у більшості європейських держав значного поширення набула друга модель, що реалізується шляхом створення самостійних спеціалізованих антикорупційних служб у складі поліції (зокрема, Центральне управління боротьби з корупцією федеральної поліції Бельгії, Національне управління з розслідування і кримінального переслідування злочинів у сфері економіки та навколишнього середовища Національного директорату поліції Норвегії тощо) або прокуратури [2, с. 262].

Законодавство країн-учасниць Європейського Союзу та інших розвинених держав, зокрема США, Ізраїлю, Південної Кореї, Японії тощо, обґрунтовує, що успішна реалізація основних завдань та мети боротьби з корупцією здійснюється, в першу чергу, за рахунок ефективної діяльності прокуратури, поліції та окремих спеціалізованих підрозділів, а також усіх інших правоохоронних та управлінських структур держави і громадських формувань. При цьому, головними умовами належного функціонування органів боротьби з корупцією виступають 1) впровадження успішної соціально-економічної політики, 2) наявність ефективної, демократичної та прозорої системи державного управління та 3) незалежність правоохоронних органів та їх укомплектування високопрофесійними кадрами з належними повноваженнями, а також забезпечені адекватними ресурсами [3, с. 151].

У контексті нашого дослідження, доцільним є звернення уваги саме на органи прокуратури (або їх окремі структурні підрозділи), як спеціалізованих суб'єктів запобігання та протидії корупції. Правова основа, а також необхідність створення та діяльності спеціалізованої антикорупційної прокуратури та спеціальних служб, спрямованих на запобігання та протидію корупції, утворених у складі прокуратури, передбачені окремими міжнародними нормативно-правовими актами. Досліджуючи вказані джерела, виокрем-

люємо наступні положення, що є підставою функціонування антикорупційної прокуратури:

1) забезпечення наявності органів, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів із забезпеченням їм необхідної самостійності для виконання своїх функцій ефективно та без будь-якого неналежного впливу (ст. 36 Конвенції ООН проти корупції [1]);

2) вжиття заходів для забезпечення спеціалізації персоналу на боротьбі із корупцією, щоб вони могли здійснювати свої функції ефективно та без будь-якого не виправданого тиску, вони повинні мати необхідну самостійність відповідно до основоположних принципів правової системи (ст. 20 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) [4]);

3) визнання спеціалізації прокурорів як пріоритетного напрямку організації прокуратури, а також їх навчання та професійної діяльності (п.8 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (2000)19 «Роль прокуратури в системі кримінальної юстиції» [5]).

Згідно Закону України «Про прокуратуру», Спеціалізована антикорупційна прокуратура входить до складу системи прокуратури України, та виконує такі функції: 1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; 2) підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; 3) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Крім того, до повноважень антикорупційних прокурорів належить також надання дозволу на початок розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України та рішення про передачу розслідуваної справи до суду [6]. Вказані положення деталізовано у Положенні про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора [7]. Примітно, що САП ОГП має організовувати діяльність у взаємодії з іншими структурними підрозділами Офісу Генерального прокурора, прокуратурами всіх рівнів, Національним антикорупційним бюро України, Тренінговим центром прокурорів України, правоохоронними, іншими державними органами.

Так, відповідно до преамбули спільного наказу Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури від 27 липня 2017 р. № 157-0 «Єдині принципи зовнішньої комунікації між Національ-

ним антикорупційним бюро України та Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою», НАБУ та Спеціалізована антикорупційна прокуратура створені задля боротьби з топ-корупцією в Україні. Попри різні завдання (НАБУ – досудові розслідування, САП – процесуальний нагляд під час досудового розслідування та представництво державного обвинувачення у судах) дві інституції поділяють відповідальність за якість, законність та результати досудових розслідувань кримінальних корупційних правопорушень. Також звертається увага, що у кримінальних провадженнях пов'язаних з корупцією досудове розслідування здійснюють детективи НАБ України, а прокурори САП ГПУ забезпечують процесуальний нагляд [8]. За інформацією прес-служби Національного антикорупційного бюро України, «детективи Національного антикорупційного бюро України під процесуальним керівництвом прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури завершили розслідування 140 кримінальних проваджень, у яких стосовно 220 осіб сформовані та скеровані до суду обвинувальні акти. У роботі детективів та прокурорів станом на кінець травня 2018 р. – 611 кримінальних проваджень. Статус підозрюваних у них мали 168 осіб» [9].

Розглянемо практику функціонування антикорупційних органів прокуратури в зарубіжних державах. Досить цікавим у цьому контексті є досвід Іспанії, де прокуратура виступає не самостійною гілкою влади, а є елементом судової влади, та діє через службу державного обвинувачення. Первісно, з 1995 року у складі прокуратури діяла Спеціальна прокурорська служба з переслідування економічних злочинів, пов'язаних з корупцією, яка була реорганізована у 2007 році з метою досягнення більшої ефективності діяльності прокуратури було прийнято рішення надати більшого поштовху принципу спеціалізації у відповідь на нові форми злочинності, що з'явилися останнім часом. на два спеціалізованих органи – Прокуратуру по боротьбі з наркотиками та Прокуратуру по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю. Діяльність Прокуратури по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю регламентується Законом 50/1981 від 30 грудня 1981 року, що регулює Основний статут прокуратури, зі змінами, внесеними Законом 24/2007 від 9 жовтня 2007 року.

Згідно ст. 19 згаданого Закону, Прокуратура по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю безпосередньо втручається в кримінальне провадження за умови, що це справи особливої

важливості, оцінені Генеральним прокурором, щодо: а) злочинів проти казначейства, проти соціального забезпечення та контрабанди; б) корупційних злочинів в приватному секторі; в) злочинів зловживання або неналежного використання конфіденційної інформації; г) розкрадання державних коштів; д) шахрайства та незаконних стягнень; е) злочинів з торгівлі; є) хабарницьких злочинів; ж) змін цін на публічних конкурсах та аукціонах; з) злочинів, пов'язаних з інтелектуальною та промисловою власністю, ринком і споживачами; и) корпоративних злочинів; і) відмивання грошей та поведінка, пов'язана з отриманням, за винятком випадків, коли інші органи спеціальної прокуратури мають знати про таку поведінку через зв'язок із торгівлею наркотиками чи терористичними злочинами; й) корупційних злочинів в міжнародних комерційних операціях; к) правопорушень, пов'язаних з вищезазначеним тощо [10].

Як зазначає О.С. Проневич, специфікою Прокуратури по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю є те, що керівником такого спеціалізованого органу є головний прокурор, який призначається урядом за поданням Генерального прокурора після узгодження з Радою Генерального прокурора. Для здійснення кримінального переслідування за окремими провадженнями Генеральним прокурором можуть залучатися прокурори з інших прокурорських спеціалізацій, зокрема делеговані прокурори спеціалізованої антикорупційної прокуратури. При цьому, кримінальне провадження може бути розпочато антикорупційною прокуратурою як на підставі внутрішньої інформації, так й за заявою приватної особи або державної інституції. У випадку безумовної належності справи до компетенції Прокуратури по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю для початку слідчих дій додаткової постанови Генерального прокурора не потребується [2, с. 264].

Схожим до практики Іспанії є досвід Румунії та, відповідно, заснування у 2002 році Національної прокурорської служби по боротьбі з корупцією Румунії, та її реорганізація в 2006 році в Національний директорат по боротьбі з корупцією Прокурорської служби при Вищому касаційному суді Румунії. Оперативне керівництво цим спеціалізованим прокурорським органом здійснює головний прокурор Національного антикорупційного директорату, підпорядкований Генеральному прокурору прокурорської служби при Вищому касаційному суді Румунії. Керівний склад Національного антикорупційного директорату призна-

чається указом Президента Румунії на підставі подання [2, с. 264].

Цікавим є то, що в кінці жовтня 2014 року за безпосередньої участі Спеціального прокурора по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю іспанською поліцією було проведено масштабну антикорупційну операцію «Rúnicos», під час якої було здійснено 259 обшуків та затримано 51 представника влади, включаючи колишнього члена мадридського уряду [3, с. 152].

З позиції дослідження функціонування спеціалізованого антикорупційного органу доцільно звернути увагу на досвід ФРН. У загальному вигляді, організація протидії та запобігання корупції у Німеччині на відміну від інших європейських держав має свої специфічні риси, серед яких: 1) відсутність уніфікованої політики з протидії корупції, що зумовлено федеральною політичною системою; 2) відсутність єдиного антикорупційного органу, натомість створення окремих спеціалізованих підрозділів по боротьбі з корупцією; 3) нормативно-правова база створюється урядами і парламентами як на федеральному, так і на земельному рівнях; 4) вертикальна підзвітність, наявність механізмів контролю у межах міністерств та адміністративних органів (всередині організації, ієрархія у системі виконавчої влади та нагляд з боку вищестоящих рівнів влади) [11].

Тобто, враховуючи відсутність спеціалізованого антикорупційного органу як самостійної інституції, функції боротьби з корупцією у Німеччині покладені на спеціалізовані прокуратури. Беручи до уваги федеративний устрій, на кожен адміністративний округ земель ФРН функціонує лише одна спеціалізована прокуратура по боротьбі з корупцією, юрисдикція якої поширюється на територію всього округу. Специфічною рисою спеціалізованої антикорупційної прокуратури округу є те, що справи про корупцію не можуть бути передані в іншу прокуратуру відповідної землі, оскільки у ній немає інших прокуратур, які спеціалізувалися б на цьому виді злочинності. Однак відповідна справа може бути передана до спеціалізованої прокуратури іншої землі через старшого керуючого прокурора [12, с. 51].

Спеціалізована прокуратура по боротьбі з корупцією спеціалізується на корупційних злочинах, що визначені розділом 30 «Посадові злочинні діяння» Кримінального уложення (Кримінального кодексу) ФРН. Так, корупційними злочинами є: отримання вигоди (§ 331), отримання хабара (§ 332), надання вигоди (§ 333), давання хабара (§ 334). Також у даному розділі присутні деякі норми,

що передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя, що свідчать про зловживання посадових осіб, зокрема заподіяння тілесних ушкоджень при виконанні посадових обов'язків (§ 340), неправдиве засвідчення при виконанні посадових обов'язків (§ 348), неправомірне стягнення (завищення) тарифної плати (§ 352), неправомірне завищення розмірів зборів, неправомірне скорочення допомоги (§ 353) [12, с. 51-52].

Таким чином, досліджуючи досвід зарубіжних країн щодо створення та функціонування спеціалізованої антикорупційної прокуратури, приходимо наступних **висновків**: 1) спеціалізована антикорупційна прокуратура може виступати, як в ролі елемента системи органів запобігання та протидії корупції, тобто виконувати додаткові функції, поряд із самостійною антикорупційною

інституцією (Іспанія, Румунія), так і в ролі єдиного органу (або органів), що спеціалізується на протидії та запобіганні корупції (Німеччина); 2) прокурор, що є керівником спеціалізованої антикорупційної прокуратури, підпорядковується Генеральному прокурору та призначається за поданням Генерального прокурора після узгодження з Радою Генерального прокурора або урядом (Іспанія) або Президентом (Румунія); 3) підставами для відкриття кримінального провадження у спеціалізованих антикорупційних прокуратурах є: а) внутрішня інформація (інформація спеціальних антикорупційних підрозділів на підприємствах); б) заява приватної особи, в тому числі анонімні повідомлення на гарячу лінію, або державної інституції; 3) повідомлення в засобах масової інформації.

Список літератури:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31.10.2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 02.08.2021)
2. Проневич О.С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції. *Форум права*. 2015. № 1. С. 261-268.
3. Ярмиш О., Мельник Р. Спеціалізовані антикорупційні інституції: світовий досвід та національна модель. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 144-155.
4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173): Міжнародний документ від 27.01.1999 року № ETS173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 04.08.2021).
5. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №(2000)19 Роль прокуратури в системі кримінальної юстиції // ухвалені на 724- му засіданні заступників міністрів: від 06.10.2000 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf (дата звернення: 04.08.2021).
6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1679-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/169718?find=1&text=%E0%ED%E8%EA%EE%F0#w11> (дата звернення: 02.08.2021).
7. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального Прокурора: Наказ Генерального прокурора від 05.03.2015 р. № 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text>(дата звернення: 02.08.2021).
8. Єдині принципи зовнішньої комунікації між Національним антикорупційним бюро України та Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою: наказ НАБУ та САП від 27 липня 2017 р. № 157-0. URL: <https://nabu.gov.ua/yedyni-pryncyry-zovnishnoyi-komunikaciyi-mizh-nacionalny-m-antikorupciynym-byuro-ukrayiny-ta> (дата звернення: 02.08.2021).
9. Статистика НАБУ. URL: <https://nabu.gov.ua/tags/statistika> (дата звернення: 02.08.2021).
10. Закон 50/1981 від 30 грудня 1981 року, що регулює Основний статут прокуратури, зі змінами, внесеними Законом 24/2007 від 9 жовтня 2007 року. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-17769#:~:text=Corresponde%20al%20Fiscal%20Superior%20de,tecnolog%C3%ADas%20y%20dem%C3%A1s%20medios%20materiales> (дата звернення: 02.08.2021).
11. Вольф С. Борьба с коррупцией и гражданское общество в Германии. URL: <http://www.hss.de/fileadmin/centralasia/Kirgistan/downloads/Berichte/140124.pdf> (дата звернення: 02.08.2021).
12. Драган В., Загинеї З. Роль прокуратури у протидії корупції: досвід Німеччини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 49-55.

Maslova Ya.I. SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE IN THE SYSTEM OF ENTITIES AUTHORIZED TO PREVENT CORRUPTION

The article examines the place and purpose of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office in the system of entities authorized to prevent corruption. It is noted that the need for the creation and operation of a specialized anti-corruption prosecutor's office and special services aimed at preventing and combating corruption, formed within the prosecutor's office, correlates with the provisions of international legal acts.

The legal prerequisites for the functioning of the anti-corruption prosecutor's office in Ukraine include: 1) the need for bodies that specialize in fighting corruption with the help of law enforcement measures without any undue influence; 2) the need to take measures to ensure staff specialization in the fight against corruption; 3) recognition of the specialization of prosecutors as a priority direction of the organization of the prosecutor's office, as well as their training and professional activities.

The specifics of the interaction between the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are analyzed. Based on the foreign experience of the operation of specialized anti-corruption prosecutors' offices, the following conclusions were drawn: 1) a specialized anti-corruption prosecutor's office can act as an element of the system of bodies for the prevention and counteraction of corruption, that is, perform additional functions, along with an independent anti-corruption institution (Spain, Romania), and in the role of a single body (or bodies) specializing in combating and preventing corruption (Germany); 2) the prosecutor, who is the head of the specialized anti-corruption prosecutor's office, reports to the Prosecutor General and is appointed at the request of the Prosecutor General after consultation with the Council of the Prosecutor General or the government (Spain) or the President (Romania); 3) grounds for opening criminal proceedings in specialized anti-corruption prosecutor's offices are: internal information, a statement from a private person, including anonymous messages to a hotline or state institution, messages in mass media.

Key words: *Specialized anti-corruption prosecutor's office, prevention of corruption, authorized law enforcement agency, interaction, international experience.*

Омельченко А.В.Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана
orcid.org/0000-0002-8407-8555

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження адміністративно-правового статусу Державної міграційної служби України обумовлена важливістю завдань та функцій, які виконує ця служба в умовах ускладнення міжнародних міграційних процесів. Удосконалення форм та методів діяльності Державної міграційної служби України є запорукою підвищення ефективності її діяльності в умовах сьогодення.

Термін «орган державної влади» є вихідним за Конституцією України (ст. 19 Конституції України). Похідними від нього є терміни «орган законодавчої влади», «орган виконавчої влади», «орган судової влади» (ст. 6 Конституції України). Орган держави (державний орган) – це структурно організований елемент державного механізму, наділений владними повноваженнями та необхідними матеріальними засобами для здійснення завдань, пов'язаних із реалізацією функцій держави. Система цих органів утворює державний апарат.

Компетенція є одним із визначальних елементів правового статусу органу виконавчої влади і являє собою комплекс повноважень зі здійснення виконавчої влади. Встановлення компетенції органів виконавчої влади здійснюється за умови попереднього визначення їх функцій, форм та методів діяльності.

За своїм правовим статусом Державна міграційна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Державна міграційна служба України є юридичною особою публічного права, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Казначейства.

Ключові слова: орган держави, державний апарат, центральний орган виконавчої влади, правовий статус, компетенція, юридична особа публічного права, міграція.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження адміністративно-правового статусу Державної міграційної служби України обумовлена важливістю завдань та функцій, які виконує ця служба в умовах ускладнення міжнародних міграційних процесів. Удосконалення форм та методів діяльності Державної міграційної служби України є запорукою підвищення ефективності її діяльності.

Метою статті є дослідження адміністративно-правового статусу Державної міграційної служби України.

Стан дослідження. Адміністративно-правовий статус органів державної влади є предметом широкого кола наукових досліджень [1–11 та ін.], однак зважаючи на актуальність для науки та практики державного управління в умовах ускладнення міжнародних міграційних процесів, дослідження адміністративно-правового статусу Державної міграційної служби України потребує свого подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що термін «орган державної влади» є вихідним за Конституцією України (ст. 19 Конституції України). Похідними від нього є терміни «орган законодавчої влади», «орган виконавчої влади», «орган судової влади» (ст. 6 Конституції України) [12].

Орган держави (державний орган) – це структурно організований елемент державного механізму, наділений владними повноваженнями та необхідними матеріальними засобами для здійснення завдань, пов'язаних із реалізацією функцій держави. Система цих органів утворює державний апарат [13, с. 286].

Державний апарат – це сукупність органів, за допомогою яких практично здійснюється держава влада. Державний апарат в Україні побудований і функціонує за принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову [14, с. 121].

Правовий статус будь-якого державного органу складається із ряду елементів. Визначення правового статусу державного органу передбачає знаходження відповідей на наступні питання: до якого виду органів відноситься орган за основним змістом своєї діяльності (державний орган, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, судовий орган, орган прокуратури, тощо); хто даний орган засновує, створює, хто формує його штат; кому орган підлеглий, підзвітний, підконтрольний і перед ким несе відповідальність, хто може відмінити, призупинити, змінювати та опротестовувати його акти; яка компетенція органу; які суб'єкти йому підлеглі, підзвітні, підконтрольні, чиї акти він може відмінити, призупинити, змінювати, опротестовувати і т. д.; якою є юридична сила актів даного органу, якими є офіційні назви таких актів; якими державними символами орган може користуватися; якими є джерела фінансування органу; чи володіє орган правами юридичної особи [15, с. 121].

Указом Президента України від 12 березня 1996 р. № 179/96 було затверджено Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади [16]. Організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України визначають норми Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [17].

Характеризуючи правовий статус міністерств (інших центральних органів виконавчої влади) слід зазначити, що вони є призначуваними, єдинопочатковими, постійно діючими, вищими органами функціональної, галузевої та міжгалузевої компетенції у системі органів виконавчої влади, підпорядкованими Кабінету Міністрів України, юрисдикція яких поширюється на всю територію держави, що виконують правотворчі та правозастосовчі функції. Діяльність міністерств (інших центральних органів державної виконавчої влади) фінансується за рахунок державного бюджету України. Міністерства (інші центральні органи виконавчої влади) в межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видають накази, організовують і контролюють їх виконання. У випадках, передбачених законодавством, зазначені накази є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, представницькими органами, підприємствами, установами і організаціями незалежно від форм власності та громадянами. У разі потреби міністерства (інші центральні органи виконавчої влади) видають разом з іншими центральними та місцевими

органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та представницькими органами спільні накази. Нормативно-правові акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом (ст. 117 Конституції України) [15, с. 127].

Компетенція є одним із визначальних елементів правового статусу органу виконавчої влади і являє собою комплекс повноважень зі здійснення виконавчої влади. Встановлення компетенції органів виконавчої влади здійснюється за умови попереднього визначення їх функцій, форм та методів діяльності.

Положення про Державну міграційну службу України було затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. За своїм правовим статусом Державна міграційна служба України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. Державна міграційна служба України є юридичною особою публічного права, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Казначейства [18].

Основними завданнями Державної міграційної служби України є реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [18].

Відповідно до покладених на неї завдань Державна міграційна служба України виконує такі основні функції: узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства; проводить аналіз міграційної ситуації в Україні, проблем біженців та інших категорій мігрантів, розробляє поточні та довгострокові прогнози із зазначених питань; здійснює у межах компетенції провадження з питань прийняття до громадянства України і про припинення громадянства

України та подає відповідні документи на розгляд Комісії при Президентові України з питань громадянства, а також забезпечує виконання рішень Президента України з питань громадянства; приймає рішення про встановлення належності до громадянства України, оформлення набуття громадянства України та їх скасування; готує пропозиції щодо визначення квоти імміграції на календарний рік; приймає рішення про видачу дозволу на імміграцію, відмову в його видачі та скасування такого дозволу; бере участь у вирішенні питань трудової міграції та питань, пов'язаних із навчанням в Україні іноземців та осіб без громадянства; здійснює оформлення і видачу документів для тимчасового або постійного проживання в Україні, а також виїзду за її межі; приймає рішення про продовження (скорочення) строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, про добровільне повернення або примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країн їх громадянської належності або країн походження, звертається до судів з позовами про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, здійснює заходи, пов'язані з примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства з України; здійснює оформлення і видачу громадянам України документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство; здійснює ідентифікацію осіб, в тому числі тих, які звернулися із заявами про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, а також іноземців та осіб без громадянства, які втратили документи, що посвідчують особу, та підлягають видворенню або реадмісії; приймає рішення про визнання іноземців та осіб без громадянства біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про втрату, позбавлення статусу біженця або додаткового захисту і про скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; вживає заходів для сприяння реалізації прав біженців та інших категорій мігрантів; здійснює оформлення і видачу посвідчення біженця, посвідчення особи, якій надано додатковий захист в Україні, а також інших документів, передбачених законодавством для даних категорій осіб; забезпечує функціонування пунктів тимчасового розміщення біженців та пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні; бере участь у реалізації державної політики у сфері волонтерської діяльності щодо надання допомоги біженцям; подає пропозиції щодо необхідності прийняття рішення про тимчасовий захист (припинення тимчасового захисту), веде реєстрацію осіб, яким надано такий захист; веде облік осіб, які отримали

або які претендували на отримання статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, осіб, які набули (припинили) громадянство України, та осіб, яким надано (скасовано) дозвіл на імміграцію в Україну, на всіх етапах проведення відповідних процедур; здійснює заходи щодо запобігання та протидії нелегальній (незаконній) міграції, іншим порушенням міграційного законодавства; здійснює міжнародне співробітництво, бере участь у розробленні проектів та укладенні міжнародних договорів України з питань громадянства, міграції, біженців, осіб, які потребують інших форм захисту, реєстрації фізичних осіб та реадмісії, забезпечує в межах своїх повноважень виконання укладених міжнародних договорів України; здійснює державний контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках, притягає порушників до адміністративної відповідальності; надає адміністративні послуги; виконує у межах повноважень, передбачених законом, правозастосовні і правоохоронні функції; здійснює інші повноваження, визначені законом [18].

Щодо діяльності та керівництва Державної міграційної служби України слід зазначити наступне.

Державна міграційна служба України здійснює свої повноваження безпосередньо і через утворені в установленому порядку територіальні органи та територіальні підрозділи, у тому числі міжрегіональні. Її очолює Голова, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України. Голова Державної міграційної служби України має трьох заступників, у тому числі одного першого, які призначаються та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України. Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції служби, обговорення найважливіших напрямів її діяльності у Державній міграційній службі України може утворюватися колегія [18].

Висновки. За своїм правовим статусом Державна міграційна служба України є юридичною особою публічного права, центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Список літератури:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [редкол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. Т. 1. Загальна частина. К.: Юрид. Думка, 2007. 592 с.
2. Державне управління: теорія і практика / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
3. Виконавча влада і адміністративне право / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Ін-Юре, 2002. 668 с.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Факт, 2003. 384 с.
5. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні / [заг. ред. Ю. С. Шемшученка, В. Б. Авер'янова]. К.: ІДП НАН України, 1995. 23 с.
6. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / [Шемшученко Ю. С., Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Кресіна І. О., Нагребельний В. П. та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К.: Юрид. думка, 2010. 496 с.
7. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К.: Наук. думка, 2007. 587 с.
8. Адміністративне право України : підруч. / [Битяк Ю. П., Гаращук В. М., Дьяченко О. В. та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
9. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
10. Курс адміністративного права України: підручник / за ред. О. В. Кузьменко. 3-тє вид., допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 904 с.
11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання третє. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.
12. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана. Т. 4: Н–П. 2002. 717 с.
14. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана. Т. 2: Д–Й. 1999. 744 с.
15. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія. К.: КНЕУ, 2011. 309 с.
16. Про Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України : Указ Президента України від 12 березня 1996 р. № 179/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179/96#Text>
17. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>
18. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text>

Omelchenko A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE

The relevance of the study of the administrative and legal status of the State Migration Service of Ukraine is due to the importance of the tasks and functions performed by this service in the conditions of the complication of international migration processes. Improving the forms and methods of activity of the State Migration Service of Ukraine is the key to increasing the efficiency of its activity in today's conditions.

The term «body of state power» is the original one according to the Constitution of Ukraine (Article 19 of the Constitution of Ukraine). The terms «legislative authority», «executive authority», «judicial authority» are derived from it (Article 6 of the Constitution of Ukraine). A state body is a structurally organized element of the state mechanism, endowed with power and the necessary material means to carry out tasks related to the implementation of state functions. The system of these bodies forms the state apparatus.

Competence is one of the defining elements of the legal status of an executive body and is a set of powers to exercise executive power. Establishing the competence of executive authorities is carried out on the condition that their functions, forms and methods of activity are determined in advance.

According to its legal status, the State Migration Service of Ukraine is the central body of the executive power, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs and which implements state policy in the areas of migration (immigration and emigration), including combating illegal migration, citizenship, registration of individuals, refugees and other legally defined categories of migrants. The State Migration Service of Ukraine is a legal entity under public law, has a seal with the image of the State Coat of Arms of Ukraine and its name, its own forms, and accounts with the Treasury.

Key words: state body, state apparatus, central body of executive power, legal status, competence, legal entity under public law, migration.

Єпринцев П.С.

Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9790-9565>

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті наголошено, що повномасштабна збройна агресія РФ не тільки порушила територіальну цілісність нашої держави, піддала істотній деформації всю систему глобальної та регіональної безпеки, поставила під сумнів систему міжнародного права, збільшила рівень та ступінь тяжкості кримінальних правопорушень і випадків застосування зброї, а й зумовила зміну парадигми кримінально-правового реагування держави на вчинення, серед іншого, кримінальних правопорушень.

У зв'язку з чим, проведений рівневий розподіл детермінантів, які впливають на вчинення злочинів організованими злочинними групами в Україні, а саме: макрорівень (у суспільстві загалом) – це ті соціальні явища і процеси, які обумовлюють злочинність у різних сферах функціонування країни та є похідними від причин й умов злочинності загалом у країні; мікрорівень (в окремих соціальних групах), які притаманні саме організованій злочинності, що вчиняються злочинними групами та продукують вчинення інших кримінальних правопорушень; особистісний рівень (окремих осіб, груп) – це безпосередні причини й умови у механізмі кримінальної протиправної поведінки окремих осіб та злочинних груп. Кримінальна детермінація організованої злочинності проявляється у зростанні незаконного обігу зброї; досягненні корисливої мети насильницьким способом; втрата історичних традицій і моральних норм, в основі яких знаходяться повага до приватної власності, чесного заробітку та фінансового бізнесу; корупція, легкість наживи; відсутність єдиної цілісної концепції державної політики запобігання кримінальним правопорушенням, що руйнує системну злагодженість, взаємодію та координацію уповноважених органів, їх обов'язку виявляти, запобігати та припиняти кримінальну протиправну діяльність; недосконалість механізму моніторингу криміногенної ситуації та її оцінки; пропагування жорстокості, насильства у засобах масової інформації, Інтернеті тощо.

Загалом, об'єднавши рівні детермінації організованої злочинності, на їх основі проведено дослідження та виокремлено такі групи причин та умов, що сприяють їх вчиненню, зокрема: політичні, соціально-економічні, організаційно-правові та морально-психологічні.

Ключові слова: організована злочинність, детермінанти, причини, умови, фактори.

Кримінальна ситуація в Україні, що склалась протягом останнього десятиріччя, вимагає вжиття адекватних заходів по боротьбі зі злочинністю. Стабільна криміналізація суспільства, високий рівень злочинності, значне її омолодження представляють серйозну загрозу для реформ, спрямованих на побудову в нашій країні демократичної, правової, соціальної держави. Для створення належної протипаги цим явищам необхідна державна політика, що забезпечуватиме не тільки своєчасне реагування правоохоронних органів на кожний факт вчинення кримінального правопорушення, але й вжиття ефективних запобіжних заходів.

Розвиток економічних та соціально-політичних відносин підтверджує, що їх трансформація проходить з постійним зростанням тіньового сегменту економіки та масштабів корупції які надають підтримку та є необхідним підґрунтям для

якісного переродження організованої злочинності. І навпаки, сучасна організована злочинність не завуальовує свою діяльність, а блокує реакцію держави за допомогою корупції та тіньового бізнесу.

На етапі початкового нагромадження капіталу (середина 80-х років) організована злочинність, яка стала нащадком неконтрольованої номенклатурної бюрократії «застійного» періоду», почала ширше охоплювати найбільш «ліквідні» сфери економіки. А руйнування господарських зв'язків і споживчого ринку, слабо врегульований перехід до вільноринкових відносин ще більш заохотило та полегшало функціонування злочинних груп. На початку 90-х років розповсюдилися злочинні формування бандитсько-рекетирського типу, що відзначилися високим рівнем злочинного професіоналізму з інстинктивним бажанням підвищення свого інтелекту. Сучасні організовані угруповання озбро-

ені не тільки сучасною зброєю, дотримуються суворой дисципліни але й користуються останніми досягненнями в різних галузях науки. Вони мають комп'ютерні системи і нові інформаційні технології в галузі кредитно-фінансових відносин, господарського управління, економіко-математичного моделювання та прогнозування [1, с. 42].

З процесом приватизації державного майна, комерціалізації банківської діяльності, лібералізації зовнішньоекономічної діяльності можна пов'язати новий етап ще більш якісного генезису та переутворення організованих злочинних угруповань де першочергові ролі стали мати не колишні номенклатурні діячі і лідери бандитсько-рекетирських угруповань, а нова формація високо інтелектуальних осіб з певним досвідом практичної роботи. В цей період законспірована «білокомірцева» організована злочинність отримує нові інструменти для відмивання «брудних» грошей і формує вже нову для нашої держави ідеологію, будує свою субкультуру яка виправдовує злочинність. Боротьба за приватизацію привабливих підприємств проходить на межі протиріч двох підходів: перший з яких – тісно пов'язаний з прошарком осіб (зацікавлених латентних груп), які намагаються провести цей процес собі на користь та другий – проведення згаданого процесу шляхом реформ враховуючи соціальні інтереси. І той хто контролюватиме роботу вказаних підприємств та галузей народного господарства той і буде контролюватиме економічний, соціальний, а далі і політичний стан в державі [2].

Найбільш небезпечним видом професійної злочинності є організована злочинність. Вона стимулює кримінальні елементи, поєднує і контролює їх, змушуючи з більшою енергією проводити злочинну діяльність.

Очевидно, що своєчасне виявлення й усунення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, має не тільки правове значення, але й спричиняє позитивний психологічний вплив, демонструючи прагнення і здатність осіб, які здійснюють кримінальне переслідування, всебічно, повно і об'єктивно встановити всі обставини його вчинення, у тому числі детермінанти. Необхідно також відзначити соціальне значення їх запобіжної діяльності, оскільки виявлені і усунуті причини та умови, що сприяють вчиненню кримінального правопорушення, не можуть сприяти аналогічному або іншому кримінальному протиправному діянню [3, с. 19].

Кримінологічне визначення причин та умов, що сприяють вчиненню злочину, як правило, міс-

тить у собі два взаємозалежних аспекти: антигромадську установку особистості і конкретну життєву ситуацію, що складається до моменту вчинення злочину [4, с. 105-106]. При цьому варто підкреслити, що при вчиненні умисних злочинів вирішальну роль, як правило, відіграє антигромадська установка, тоді як при вчиненні необережних злочинів зростає роль життєвої ситуації.

Детермінувати значить визначити. Це поняття ширше, ніж причина або умова, тому що включає те й інше. Термін «детермінація» походить від латинського «determinate», що означає визначати, відокремлювати, відмежовувати. Як роз'яснюють фахівці, у цьому стародавньому сенсі даний термін позначав операцію визначення предмета шляхом виявлення ознак, що відрізняють даний предмет від інших. У міру розвитку наук цей термін еволюціонував, змінив свій початковий зміст. На сьогодні він означає не відмежування, а обумовлення одних явищ, процесів, станів іншими явищами, процесами, станами, в результаті чого перші набувають ознак, які можна зафіксувати в поняттях [5, с. 49].

У сучасному розумінні детермінізм – це вчення про загальну обумовленість явищ. Це визнають усі. Як визнають і те, що вихідними принципами детермінізму являються зв'язок і взаємодія. Як зазначає М. А. Парнюк, кримінологічна детермінація являє собою вид соціальної детермінації, яку можна розглядати в рамках більш загальної системи – детермінації подій і явищ природи й суспільства. У свою чергу ця детермінація – різновид універсального зв'язку явищ [6, с. 10].

Причина, що є рушійною силою якогось процесу, визначає його характер або окремі риси, розглядається також як фактор. Причина з точки зору результату, наслідку, може визначатись як детермінанта. На думку О. М. Джужі, причинами злочинності є такі процеси і явища, які породжують злочинність як свій безпосередній наслідок [7, с. 79]. Як зазначає Н. М. Ярмиш, детермінізм – це категорія, що виражає будь-яку обумовленість явищ, предметів, процесів, усі види зв'язків між ними. Причинність же – категорія, призначена для того, щоб висловлювати виключно причинно-наслідкові відносини, тобто має більш вузьке значення [8, с. 35].

Причинами та умовами злочинності є система соціально-негативних явищ та процесів, які її детермінують як свій наслідок. Причини та умови злочинності не випадковий механічний набір детермінант злочинності, а система, яка являє собою єдність та цілісність взаємодіючих підсис-

тем та елементів, які розташовані в певній ієрархії та підрядності рівнів. Причини – це явища (системи), що породжують інші явища (системи) – наслідок. Причинний зв'язок – зв'язок генетичний. При визначенні того, що було причиною, а що наслідком, треба виділити два основні елементи, один з яких «причина», а інший – «наслідок». До причин протиправної поведінки необхідно відносити соціально-психологічні детермінанти, які складаються з таких елементів, як економічна, політична, правова, побутова психологія на різних рівнях суспільної свідомості [2, с. 66].

Проблема причинності в кримінології важлива не тільки для теорії, а й для практики, оскільки дає змогу вести боротьбу із злочинністю не тільки силами правоохоронних органів, а також використовуючи економічні, соціальні та інші важелі, якими суспільство і держава можуть розпорядитись.

Ураховуючи викладене, доцільним видається поділ системи причин та умов (криміногенних детермінант), які сприяють організованій злочинності на три рівні:

- макрорівень (у суспільстві загалом) – це ті соціальні явища і процеси, які обумовлюють злочинність у різних сферах функціонування країни та є похідними від причин й умов злочинності загалом у країні;

- мікрорівень (в окремих соціальних групах), які притаманні саме організованій злочинності, що вчиняються злочинними групами та продукують вчинення інших кримінальних правопорушень;

- особистісний рівень (окремих осіб) – це безпосередні причини й умови у механізмі кримінальної протиправної поведінки окремих осіб та злочинних груп.

Загалом, об'єднавши рівні детермінації організованої злочинності, на їх основі проведено дослідження та виокремлено такі групи причин та умов, що сприяють їх вчиненню, зокрема: *політичні, соціально-економічні, організаційно-правові та морально-психологічні*.

Політичні. Розпочате збройне протистояння рф проти України у 2014 р. та продовжене війною на усій території нашої держави у лютому 2022 р. негативно вплинуло на політичну, економічну, соціальну, соціально-психологічну сфери України й розпочали нову еру стимульованих міжнародних конфліктів, посилили дію наявних в міжнародному безпековому середовищі негативних чинників і запустили додаткові руйнівні тенденції, порушивши міжнародно-правові засади світового порядку. Збройна агресія стала довгостроковим чинником впливу на національну безпеку

нашої країни в усіх її сферах. Віднині – це частина української політичної, економічної, воєнної та соціальної реальності. Усі міжнародні гарантії безпеки для України (зокрема і в межах Будапештського меморандуму) виявилися марними в умовах, коли агресором виступив один із гарантів безпеки, постійний член Ради Безпеки ООН – рф [9, с. 98].

У цьому аспекті зауважимо, що пошук нових шляхів і відповідей на виклики й випередження гібридних загроз в умовах зовнішньої агресії та внутрішньої нестабільності, обумовлює створення механізму відновлення України від наслідків війни. Такий механізм має передбачати протидію загрозам у всіх сферах, зокрема військовополітичній, економічній, правоохоронній, соціальній, інформаційній, етнокультурній, екологічній тощо.

Правовою основою механізму відновлення України від наслідків війни є, зокрема Указ Президента України від 21 квітня 2022 року № 266/202210, яким створено Національну раду з відновлення України від наслідків війни [10], основними завданнями якої є:

- розроблення плану заходів з післявоєнного відновлення та розвитку України, який, зокрема, передбачатиме відновлення і розбудову транспортної, медичної, соціальної, комунальної, виробничої військової інфраструктури та житла, енергетики, зв'язку, військово-промислового комплексу, структурну модернізацію та перезапуск економіки, заходи з подолання безробіття, підтримки сімей з дітьми, вразливих верств населення, осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах внаслідок війни, відновлення та збереження об'єктів культурної спадщини;

- визначення та напрацювання пропозицій щодо пріоритетних реформ, прийняття та реалізація яких є необхідними у воєнний і післявоєнний періоди;

- підготовка стратегічних ініціатив, проєктів нормативно-правових актів, прийняття і реалізація яких є необхідними для ефективної роботи та відновлення України у воєнний і післявоєнний періоди.

Також, варто аналізувати прорахунки при формуванні національної політики щодо запобігання кримінальним правопорушенням, тобто кримінологічної політики. За весь період розбудови України як суверенної держави таку діяльність було занедбано. Розвиток сфери запобігання злочинам не визнавався пріоритетним напрямом державотворчого поступу. Внаслідок цього соціальні про-

цеси, що відбувалися в цій сфері, дедалі ставали неконтрольованими і набували антисуспільних рис. Ця сфера суспільства перетворювалася на середовище, у якому так звані «фонові явища» набували масового характеру і проявлялися у криміногенних формах поведінки громадян. Відбувалася трансформація культурних взаємин у бік вседозволеності і насильства, ослаблення родинних зв'язків, плекання алкогольних традицій та насильницьких форм поведінки міжособистісного спілкування. Недостатню роль у цьому відіграли нерозвиненість інфраструктури культурних установ, сфери послуг, відсутність цікавого і корисного відпочинку, занедбаність фізкультурно-оздоровчої роботи тощо [11].

На сьогодні не розроблена єдина цілісна концепція державної політики в галузі запобігання злочинності. Основоположний принцип про запобігання як головний напрям протидії злочинності не вийшов поки за межі декларативного. Негативні процеси, що відбуваються останнім часом у всіх сферах життя суспільства, позначилися і на системі запобігання злочинам, яка, фактично, зруйнована. Внаслідок цього сьогодні в країні відсутня злагоджена система органів, які здійснюють запобіжну діяльність, а також відсутній єдиний закон, що регулював би цю діяльність.

Соціально-економічні. Під факторами економічної злочинності розуміють негативні соціально-економічні явища і процеси, що мають різне детермінуюче значення, у тому числі і казуальне, але у своїй сукупності і взаємодії породжують, сприяють, видозмінюють і обумовлюють існування й вияви економічної злочинності [12, с. 56]. Головними з них у нашій країні різні дослідники називають диспропорції економічного розвитку, невідповідність між економічними потребами й економічними можливостями їх задоволення, між інтересами розвитку окремих галузей економіки, між економічними інтересами окремих господарюючих суб'єктів, індивідуума і суспільства [2, с. 274].

Загальновідомо, що головна мета злочинних організацій одержання максимальної матеріальної вигоди. Авантюристична спрага збагачування спостерігається з найдавніших часів. Але тільки за умов капіталістичного ладу складається відношення до багатства як до закономірного результату раціональної діяльності по виробництву споживчих благ. Організована злочинність функціонує по законам саме раціонального капіталістичного підприємництва, і тому її економічна історія невід'ємно пов'язана з історією ринкового господарства [13, с. 4].

В Україні склалася ситуація, коли масштаби розвитку такого економічно-го явища, як «тіньова» економіка, а також обсяги продукції та фінансових ресурсів, що обертаються в цьому секторі народного господарства, не можуть не враховуватися при прийнятті управлінських, законодавчих та політичних рішень на всіх рівнях владних структур.

Суспільна небезпека глобалізації тіньових процесів у сфері фінансово-господарського обігу речей, прав, дій, вплив на поглиблення економічної кризи, зростання рівня корупції та криміногенного потенціалу у сфері економічних відносин – проблеми загальновідомі. Останніми роками процеси тінізації в господарстві України набули масштабів, що загрожують нормальному розвитку легальної економіки. За попередніми розрахунками Мінекономіки рівень тіньової економіки у січні-червні 2021 року порівняно з відповідним періодом 2020 року не змінився і становив 31 % від обсягу офіційного ВВП. Наприклад, у такому виді економічної діяльності «Фінансова та страхова діяльність» зберіглася тенденція до збільшення рівня тіньової економіки – на 3 % в.п. порівняно з відповідним періодом 2020 р., що є об'єктивним наслідком зростання на 278,7 % обсягу збитків, отриманих порівняно з відповідним періодом 2020 року (на суму 12,9 млрд грн у січні-червні 2021 року). На результатах діяльності небанківського сектору негативно позначилися: від'ємний результат переоцінки вартості облігацій внутрішніх державних позик та операцій купівлі-продажу («-» 3,1 млрд грн проти позитивного результату 17,8 млрд грн у січні-червні 2020 р.); високий рівень накопичених поганих кредитів. Зрештою, на тлі збереження доволі високого попиту на банківські послуги у звітному періоді (за умов своєчасного адаптування банків до нових умов роботи з фокусом на віддалене обслуговування), сформована тенденція до збільшення рівня тіньової економіки у зазначеному ВЕД, є здебільшого математичним результатом. Частка непрацюючих кредитів (NPLs) станом на кінець 2021 у загальному обсязі кредитування становила 37,18 % [14].

Організаційно-правові. На думку М. О. Семенишина, одним з недоліків нормативно-правового характеру, що впливає на рівень організованої злочинності, є відсутність на законодавчому рівні чіткої спеціалізації правоохоронних і контролюючих органів, відсутність належної взаємодії та координації правоохоронних органів, недосконалість моніторингу криміногенної ситуації та її оцінки. Як наслідок, у діяльності зазначених пра-

воохоронних органів з'явилась апатія; посилилась корислива спрямованість, обумовлена відсутністю соціальної справедливості в оцінці результатів їх діяльності та невідповідність заробітної плати витратам; ін. Більш того, в умовах критичного реформування правоохоронних органів, більша частина кадрових працівників залишила державну службу й перейшла на бік криміналітету. Все це в кінцевому результаті «розв'язує» руки особам, які схильні до вчинення тяжких злочинів у складі групи, а також укріплює їх антисупільну впевненість про безкарність або неможливість притягнення їх до кримінальної відповідальності у найближчій перспективі [15, с. 211].

Діяльність правоохоронних органів послаблюється частими змінами керівництва, відтоком кваліфікованих кадрів, відставанням у технічному забезпеченні правоохоронних органів, протизаконною взаємодією правоохоронців з комерційними структурами, поширенням корупції й діяльність організованих злочинних угруповань під її прикриттям [16], неукомплектованістю кадрів і, як наслідок, – підвищенням навантаження на працівників правоохоронних органів. Крім того, негативно на діяльність правоохоронних органів, на нашу думку, впливає недостатній правовий та соціальний захист працівників правоохоронних органів.

Суттєвою умовою, що сприяє вчиненню розглядуваних злочинів, є *недоліки в роботі дозвільної системи правоохоронних органів щодо забезпечення недопущення незаконного зберігання вогнепальної і мисливської зброї*. Під час розбійних нападів у 71,4 % випадків злочинці використовують різні види холодної та вогнепальної зброї. Як правило, під час здійснення таких злочинів застосовується зброя, отримана незаконним шляхом [17, с. 92]. Наразі особливо актуальним є питання широкого розповсюдження зброї в умовах війни. Нажаль, значна частина військовослужбовців та добровольців, які захищають країну, вважають за необхідне привезти в якості трофею вогнепальну зброю та вибухівку, отриману під час проведення військових дій, тобто сприяють поширенню незаконного обігу зброї в країні. Частина такої зброї може бути використана під час вчинення розбоїв, що створить серйозну загрозу життю та здоров'ю не лише потерпілих, а й випадкових громадян, які стали свідками цих злочинів.

Морально-психологічні. Однією з головних причин цієї групи детермінантів є корислива мотивація винних осіб, поєднана із індивідуально-психологічною схильністю до тяжких форм насильства. Вважається, що первинним джере-

лом мотивоутворення виступають актуалізовані потреби та інтереси, які задовольняються у протиправний спосіб. Вони виступають джерелом будь-якої людської активності, як правомірної, так і протиправної. Корисливий зміст мотивації досліджуваного нами виду злочинів зумовлюється деформованою системою потреб та інтересів винних осіб. На формування та актуалізацію потреб людини, в першу чергу, впливає загальний спосіб життя, середовище існування, коло спілкування, уявлення та рівень життєвих домагань, звички тощо [18, с. 251];

Реальна загроза з боку української організованої злочинності правам і свободам громадян полягає у тому, що вони придушуються актами насилля, лобіювання та протекціонізму. В результаті такого впливу конституційні права людини блокуються інтересами мафіозних співтовариств, які насаджують особі (за допомогою механізмів етнічного та релігійного тиску) свої варіанти політичного самовизначення, вигідних кримінальним структурам кандидатів до органів представницької, виконавчої та судової влади.

Загроза конституційному ладу України з боку організованої злочинності проявляється у намаганні створення нею на державному і регіональному рівні паралельних нелегальних структур, незаконних збройних формувань для захисту інтересів своїх організованих злочинних структур. З цією метою вона здійснює підготовку, фінансування і організацію прямих антиконституційних дій, в тому числі у вигляді розпалювання національної ворожнечі, організації масових заворушень, закликів з метою захоплення влади, стимулює скоєння таких злочинів проти держави, як бандитизм, контрабанда та інших.

Проникнення членів організованої злочинності у політичні партії та рухи, державні органи влади (включаючи і місцеві органи влади) і спричинюючи на них вплив, а також корупція політичних діячів і державних посадових осіб веде до втрати громадської довіри до уряду і політичного курсу, до нарощування напруги в суспільстві.

Підсумовуючи, можна прогнозувати, що організована злочинність у найближчі роки продовжить здійснювати істотний вплив на економічне, соціально-політичне та ідеологічне життя України, створюючи в умовах загальної кризи своєрідне співтовариство з своїм господарством, законами, вельми скорим судом та ін., члени якого не тільки виживають але й досягають життєвого успіху і добробуту, недоступного законослухняним громадянам.

Слабкість виконавчої влади, відсутність політичного взаєморозуміння між виконавчою і законодавчою гілками влади, ізолюваність антизлочинних та антикорумпованих сил сус-

пільства призводять до того, що гучні результати боротьби з організованою злочинністю та корупцією, на жаль, не доходять до судових приміщень.

Список літератури:

1. Литвак О. М. Держава і злочинність: монографія. Київ: Атіка, 2004. 303 с.
2. Профілактика злочинів: підручник / О. М. Джу́жа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. О. М. Джу́жи. Київ: Атіка, 2011. 720 с.
3. Нежурбіда С. І. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2013. 432 с.
4. Курс кримінології: Загальна частина: підручник / Джу́жа О. М., Михайленко П. П., Кулик О. Г. та ін.; за заг. ред. О.М. Джу́жи. К.: Юрінком Інтер, 2001. 326 с.
5. Кальман А. Г. Понятийный аппарат современной криминологии (терминологический словарь). Х. : Изд-во ООО ТО «Гимназия», 2005. 273 с.
6. Парнюк М. А. Принцип детерминизма в системе материалистической диалектики. Киев, 1972. 84 с.
7. Кримінологія: навч. посіб. / О. М. Джу́жа, В. В. Василевич, Ю. Ф. Іванов та ін.; за заг. ред. О.М. Джу́жі. Київ: Прецедент, 2004. 208 с.
8. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): монография. Харьков: «Право», 2003. 512 с.
9. Донбас і Крим: ціна повернення : монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна, О. С. Власюка, Е. М. Лібанової, О. М. Ляшенко. Київ : НІСД, 2015. 474 с.
10. Положення про Національну раду з відновлення України від наслідків війни : Указ Президента України від 21 квіт. 2022 р. № 266/2022. Рада національної безпеки і оборони України. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/5428.html>
11. Василевич В. В. Кримінологічна політика України: монографія. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 434 с.
12. Кальман О. Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні і прикладні проблеми : монографія. Харків, 2003. 431 с.
13. Кучма Л. Д. Україна: підсумки соціально-економічного розвитку та погляд у майбутнє. *Урядовий кур'єр*. 2000. № 225. С 3–6.
14. Загальні тенденції тіньової економіки в Україні у 2021 році: аналітична записка. Департамент стратегічного планування та макроекономічного прогнозування. *Міністерство економіки України*. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/-Download?id=78b79266-3a86-4be0-a528-ef8bb1551809>
15. Семенишин М. О. Концептуальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами національної поліції України (за матеріалами операції Об'єднаних сил): монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 550 с.
16. Корупційна злочинність в Україні: сучасний стан, детермінанти та запобігання: навч. посіб. / за ред. проф. О. М. Джу́жи, доц. Е. В. Расюка. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018. 340 с.
17. Любчик В. Б. Щодо способів скоєння грабежів та розбійних нападів у громадських місцях. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 92–94.
18. Головін Б. М. Корисливо-насильницька злочинність в Україні : феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. 432 с.

Yepryntsev P.S. PECULIARITIES OF DETERMINATION OF ORGANIZED CRIME

The article emphasizes that the full-scale armed aggression of the Russian Federation not only violated the territorial integrity of our state, subjected the entire system of global and regional security to significant deformation, called into question the system of international law, increased the level and degree of severity of criminal offenses and cases of use of weapons, but also caused a change paradigms of the state's criminal-legal response to the commission of, among other things, criminal offenses.

In connection with this, a level distribution of determinants that influence the commission of crimes by organized criminal groups in Ukraine was carried out, namely: the macro level (in society in general) is those social phenomena and processes that determine crime in various spheres of the country's functioning and are derived from the causes and conditions of crime in general in the country; micro-level (in separate social groups), which are inherent in organized crime, which are committed by criminal groups and lead to the commission of other criminal offenses; the personal level (individuals, groups) is the direct causes and conditions in the mechanism of criminal illegal behavior of individuals and criminal groups. The criminal determination of organized crime is manifested in the growth of illegal arms trafficking; achieved a selfish

goal by violent means; loss of historical traditions and moral norms based on respect for private property, honest earnings and financial business; corruption, ease of profit; the absence of a single coherent concept of the state policy for the prevention of criminal offenses, which destroys the systemic coherence, interaction and coordination of authorized bodies, their duty to detect, prevent and stop criminal illegal activity; imperfection of the mechanism for monitoring the criminogenic situation and its assessment; promotion of cruelty, violence in mass media, Internet, etc.

In general, having combined the levels of determination of organized crime, research was conducted on their basis and the following groups of reasons and conditions contributing to their commission were identified, in particular: political, socio-economic, organizational-legal and moral-psychological.

Key words: *organized crime, 'determinants, causes, conditions, factors.*

Тичина Д.М.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9430-6101>

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ-КРИВДНИКА, ЯКИЙ ВЧИНЯЄ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

У статті під особою, яка вчиняє домашнє насильство запропоновано розуміти сукупність її соціально-демографічних, соціально-рольових, морально-психологічних та кримінально-правових ознак і властивостей, що виявляються у злочинній поведінці, детермінованій агресією у сімейно-побутових стосунках.

За ступенем суспільної небезпечності та кримінальної активності у сімейно-побутовій сфері було виокремлено такі основні типи осіб: ситуативний (особи, суспільна небезпека яких не виражена, водночас вони надзвичайно залежні від конфліктної ситуації, що склалась, зокрема, до вчинення кримінального правопорушення їх було схарактеризовано позитивно або нейтрально і, водночас, як таких, що не вміли стримуватися в конфліктних ситуаціях, були неспроможні передбачити наслідки своїх дій, серед таких осіб виявлено сангвініків (властива швидкість та обдуманість прийнятих рішень, їх відрізняє рішучість й сміливість), холериків (виявляють неусвідомлену рішучість та сміливість, у той же час вони можуть відчувати непередбачуваний, а тому особливо сильний страх) та меланхоліків (їх рішучість та сміливість короточасні й проявляються у подоланні перешкод – як фізичного характеру так і психологічного бар'єру)) з поділом на підтипи: ситуативно раптово-конфліктний; афективний; накопичувально-афективний; асоціальні – злочинці як з нестійкою установкою – так і активні антисоціальні – особи зі стійкою антисоціальною злочинною спрямованістю, що загалом характеризуються негативно, не дотримуються морально-правових норм держави й раніше вже вчиняли правопорушення, зокрема у сімейно-побутовій сфері під впливом алкогольних та сильнодіючих наркотичних речовин; злісні (у таких осіб виявлено чітко виражену агресивно-насильницьку спрямованість, вони самі створюють конфліктну ситуацію, провокують її, у тому числі, в умовах відсутності яких-небудь міжособистісних суперечностей, їх основними рисами є егоцентризм, озлобленість, роздратованість, жорстокість, цинізм, нездатність співпереживати та співчувати, антигромадська спрямованість, орієнтація на власні інтереси та потреби, невмотивована ворожість у відносинах з оточенням, деформація морально-етичної сфери, афективна ригідність, підвищена емоційна нестійкість та доволі низький рівень самоконтролю).

Окреслено перелік типових ознак осіб, які схильні вчиняти домашнє насильство, задля їх швидкої ідентифікації, що дасть змогу встановити та вчасно зупинити деструктивні стосунки на стадії наростання напруги, ще до виникнення віктимної ситуації.

Ключові слова: домашнє насильство, сім'я, кримінологічна характеристика, кримінальне правопорушення, особа-злочинця, кривдник.

В умовах сьогодення, соціальна політика України повинна спрямовуватися на формування нульової толерантності суспільства до домашнього насильства, а тому кожне звернення за фактом його вчинення є не просто статистика, – це життя окремої людини, проблема та біль цілої родини. Мета держави – посилити реакцію на цей виклик, яка має бути абсолютно ефективною й дієвою, починатися на рівні центральної та місцевої влади й закінчуватися в кожній сім'ї [1]. І хоча, на початку ХХІ ст. проблема домашнього

насильства стала нагальна для всіх країн без винятку, однак не всі показали здатність та вміння вести цілеспрямовану боротьбу з цим негативним явищем, а лише ті, котрі не просто декларують нормативно-правові акти щодо забезпечення прав і свобод громадян, але й консолідують суспільство, активно розробляють нові й вдосконалюють існуючі кримінологічні інструментарії на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному, індивідуально-профілактичному та віктимологічному рівнях, впроваджують інші організа-

ційно-управлінські й фінансово підкріплені кроки спрямовані для нейтралізації детермінаційного комплексу. Тому, встановлення характеристики особи злочинця має на меті, з одного боку, визначити ступінь суспільної небезпеки вчинених ним дій, індивідуалізувати відповідальність злочинця, вдосконалити шляхи його перевиховання (оцінити ефективність відбутого їм покарання), а з іншого – з'ясувати справжні причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, намітити і провести профілактичні заходи щодо їх усунення.

Специфічною властивістю злочинців, що виражає їхню соціальну сутність, є антисуспільна спрямованість і суспільна небезпечність їхньої особистості, які досягли певного ступеня (глибини) [2, с. 240]. У цьому аспекті, справедливо зауважує В. І. Тимошенко: «...якщо особистість злочинця має певні специфічні особистісні особливості, які послуговували однією з детермінант злочину, то чому наявність цих особливостей обґрунтовується фактом вчинення злочину? Ці якості мають існувати до моменту вчинення злочину та бути відомими кримінологам» [3, с. 139].

На переконання О. М. Джужі, особу злочинця потрібно вивчати на трьох рівнях: 1) одиничному, коли визначаються риси певного злочинця; 2) груповому – для характеристики злочинців у певній підсистемі кримінальних правопорушень; 3) на загальному рівні [4, с. 20]. С. А. Шалгунова, визначає, що особа злочинця, як і будь-якої іншої людини, характеризується різноманіттям ознак: демографічних (статтю, віком, станом здоров'я), моральних (світоглядом, інтересами, спрямованістю), соціальних (трудових, сімейно-побутових) та психологічних (емоціями, темпераментом, вольовими якостями тощо). Ці ознаки відбиваються у індивідуальних властивостях особи злочинця, його відносінах з потерпілим. У психології існує визначення психологічної структури особи, що складається з чотирьох підструктур: 1 – спрямованість особи (потяги, бажання, інтереси, ідеали, світогляд, переконання), що формується у процесі виховання; 2 – досвід (знання, вміння, навички і звички, набуті особистим досвідом, навчанням, але вже з помітним впливом біологічних якостей особи); 3 – охоплює індивідуальні особливості окремих психічних процесів як форм відображення, це – емоції, відчуття, мислення, сприйняття, увага, почуття, воля, пам'ять; 4 – біологічно обумовлена, що поєднує темперамент особи, її статеві і вікові якості, а також патологічні зміни [5, с. 128–129].

Що стосується особи-кривдника, то Л. В. Самарай зазначає, що така особа – це наслідок вчинення протиправної діяльності, а не тип людини, який їй передує. Логічно, що в цьому випадку проблематичним є визначення норм, відповідно до яких позначають злочинність чи незлочинність діяння. Адже норма фіксує безумовний мотив. Є люди, які народжуються з певними генетичними й психологічними вадами, що за несприятливих умов середовища може стати фактором, який провокує агресивну поведінку, наслідком якої може стати (а може й не стати) вчинення насильницьких дій. Але це відбувається лише в тому разі, якщо є сукупність соціальних детермінант, які відіграють роль збудників такої поведінки [6, с. 191].

О. М. Джужа, дотримується традиційної точки зору, що якісну різницю між особистістю злочинця та незлочинця визначають не окремі ознаки, а лише їх сукупність [7, с. 20]. На нашу думку, важливо простежити, яким чином формуються ці ознаки (поведінка особи злочинця) під впливом певного середовища і як на вчинки людей впливає конкретна життєва ситуація. Для вивчення цього процесу нами було проведено соціологічні дослідження з опитуванням наступних категорій осіб: довгострокове інтервальне опитування потерпілих, опитування та анкетування правоохоронців (слідчих, дільничних офіцерів поліції тощо), психологів, що працюють із жертвами домашнього насильства; проведено огляд та контент-аналіз матеріалів кримінальних проваджень, судових рішень, преси, а також використані матеріали, отримані за допомогою включеного спостереження.

І. А. Ботнаренко особу злочинця, який вдається до насильства в сім'ї, визначає як особу, яка вчиняє умисні насильницькі дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного характеру відносно члена (членів) своєї сім'ї. Відповідно, кримінологічна характеристика такої особи – це кримінологічний опис комплексу соціально значущих ознак особи, наділеної такими якостями з огляду на її взаємодію із зовнішніми умовами й обставинами, що зрештою призводить до вчинення нею актів насильства відносно члена (членів) сім'ї [8, с. 84]. Аналіз наукової літератури доводить, що у сучасних кримінологічних дослідженнях називають від 4 до 7 основних ознак і від 30 до 40 складових елементів цих ознак, які утворюють теоретичні основи кримінологічної характеристики особи злочинця [9, с. 281–282; 10, с. 66–71].

На наш погляд, структуру особи злочинця у досліджуваній категорії кримінальних правопорушень необхідно розглядати за такими критеріями:

1) соціально-демографічні дані (стать, національність, вік, у тому числі ролі та статуси (професія, становище у суспільстві та на роботі) тощо));

2) морально-психологічні якості особи (інтелектуальні, вольові, моральні якості, емоції, світогляд, переконання, звички, риси характеру; психофізіологічні: темперамент (сила, рухливість й урівноваженість нервової діяльності), анатомічні та функціональні ознаки, а також відомості про патологічні відхилення особистості));

3) кримінально-правові ознаки (наявність судимостей, рецидив, поведінка після відбуття покарання тощо).

Таким чином, під особою, яка вчиняє домашнє насильство та пов'язані із ним кримінальні правопорушення пропонуємо розуміти сукупність її соціально-демографічних, соціально-рольових, морально-психологічних та кримінально-правових ознак і властивостей, що виявляються у злочинній поведінці, детермінованій агресією у сімейно-побутових відносинах.

Особливість групи ознак соціально-демографічного спрямування полягає в тому, що ними наділена будь-яка особа, незалежно від ролі у кримінальній ситуації (злочинець, жертва, свідок). Соціально-демографічна структура розкриває співвідношення між кількістю злочинців за:

статью – жінки та чоловіки;

віком – неповнолітні: 14–15 та 16–17 років; молодь: 18–24, 25–28 років; середнього віку: 29–39 років; зрілого віку: 40–49 років; старшого віку: 50–59 років; похилого віку: 60 років і старше;

освітою на час вчинення кримінального правопорушення – повна вища і базова вища; професійно технічна; повна загальна середня та базова загальна середня; початкова загальна та без освіти;

зайнятістю на час вчинення кримінального правопорушення: працюючі за наймом; робітники сільського господарства; підприємці без утворення юридичної особи; власники, співвласники підприємств; військовослужбовці; працівники правоохоронних органів; працівники органів державної влади та управління; члени громадських об'єднань; працівники фінансово-кредитної та банківської системи; працевдатні, які не працюють і не навчаються; безробітні; учні та студенти вищих навчальних закладів та ін.;

громадянством і місцем проживання на час вчинення кримінального правопорушення: громадяни України; іноземні громадяни; особи без громадянства; мігранти; біженці [11].

Щодо національності особи злочинця який вчиняє домашнє насильство та його етнічної

належності (за матеріалами вивчених кримінальних проваджень), то переважну більшість з них (70,3 %) складають українці, а також, росіяни – 14,5%, вірмени – 8 %, азербайджанці – 4,8%, інші етнічні групи – 2,4%. Результати аналізу осіб свідчать про суттєве домінування повнолітніх чоловічої статі (78,6 %), містян (68,5 %), які за ступенем родинних зв'язків із потерпілим розподілились так: чоловік (колишній) – 36,5 %, син – 20 %; батько – 12 %; онук – 3,1 %; брат – 3 %; зять – 2 %; свекор – 2 %.

Визначена особливість пояснюється гендерними відмінностями психології і поведінки, згідно з якими чоловіки набагато частіше від жінок застосовують насильство для самовираження через девіантну поведінку, субкультуру, конформізм, пов'язаний з порушенням кримінального закону. Поряд з цим необхідно враховувати набагато вищі фізичні можливості чоловіків щодо подолання ймовірного опору потерпілих під час вчинення кримінального правопорушення [12, с. 84]. Чоловіки в умовах конфліктних ситуацій діють імпульсивно, використовуючи фізичну перевагу над жертвою, прагнуть принизити, провчити, покарати останню. Порівняно із жінками, чоловіки більшою мірою орієнтовані на агресивність і насильство [13, с. 280], що підсилюється зловживанням спиртними напоями, відбуттям покарання в установах виконання покарань та постравматичним синдромом. При цьому, значна частина чоловіків, вчиняючи насильство щодо дітей, як і в ситуації із жінками, використовують фізичну перевагу, намагаючись покарати, провчити або вплинути на поведінку останніх (наприклад, припинити нестримний плач дитини) [14, с. 38; 15, с. 132].

Водночас, у досліджуваній категорії злочинності слід приділити увагу і жіночій злочинності, частка якої продовжує неухильно зростати і сьогодні складає близько 22 %. Для порівняння, за даними вибірових досліджень сімейно-побутових злочинів проти особи, проведених в Україні наприкінці ХХ ст., частина жінок, які вчинили умисні вбивства і тяжкі тілесні ушкодження, складала відповідно 7 % і 3,5 % [16].

Тенденцію до збільшення питомої ваги кривдниць-жінок у структурі домашнього насильства пояснюється складним комплексом соціально-психологічних факторів. З одного боку, емансипація, поступове втілення у життя демократичних принципів та деякі інші соціальні обставини сприяють переосмисленню жінкою свого соціального статусу, породжують прагнення до незалеж-

ності від чоловіка, надають впевненості у власних силах, а тому будь-яке посягання на права і особистість жінки викликає в останньої агресивну реакцію. З іншого боку, багато жінок виконують тяжку малокваліфіковану роботу, постійно поповнюють ряди безробітних. Непrestiжність жіночої праці, незайнятість, незатребуваність, соціальна безперспективність, відсутність умов для самореалізації, постійне потерпання від сімейного насильства з боку чоловіка, побутова невлаштованість негативно впливають на фізичний і психічний стан жінок. Крім цього, у наш час значно прогресує жіночий аморалізм, що виявляється у сексуальній розпусті, пияцтві, побутовій неохайності. За таких умов жінки часто стають грубими, жорстокими та агресивними. У цьому сенсі вони мало чим відрізняються від кривдників чоловічої статі [17, с. 84; 18, с. 42].

Варто додати, що О. М. Бандурка, К. Б. Левченко та І. М. Трубавіна зазначають, що підлітки, які проживають у сільській місцевості, вчиняють насильство набагато частіше, ніж їхні однолітки з міст. Причину цього вони вбачають у погіршенні якості й рівня освіти сільської молоді, а також у незадовільних матеріальних умовах життя більшості селян [19, с. 70].

Найвищою кримінальною активністю у досліджуваній категорії кримінальних правопорушень характеризується 25-35-річна вікова група (32,5 %), за нею 35-45-річна (26 %). Кримінологічна ознака віку відображає як психофізіологічний розвиток організму, так і відповідний період негативної соціалізації та її наслідки. Частка кривдників більш молодшого віку (18–25 років) складає 15,6 %, а частка осіб віком понад 50 років – 25,9 %. Особливістю досліджуваного періоду є те, що різниця в кілька років має вагоме значення для рівня кримінальної активності. Завершальний етап їхнього формування характеризується інтенсивним фізичним формуванням та набуттям певного життєвого досвіду, втім найголовніше – деформаціями особистості та відповідними їм поведінковими орієнтаціями. При цьому, якщо в діапазоні корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень з кількістю прожитих людиною років її криміногенна активність зменшується, то у вчиненні домашнього насильства, навпаки має тенденцію до збільшення.

У сімейному стані переважають одружені (68 %), із них 43 % перебувають у цивільному шлюбі. Це вказує на те, що самим злочинцям в межах норми перебувати в стосунках, де вони можуть усе контролювати, постійно самоствер-

джуючись за допомогою застосування насильства стосовно дружини, що зі свого боку зумовлює їх бажання зберегти дані взаємини. Інша частина осіб перебувала у фактичному (цивільному) шлюбі.

Серед чоловіків розглянутої категорії були раніше одружені 51 %, а до моменту вчинення кримінального правопорушення, розірвало шлюб із потерпілим 35 % (близько 39 % офіційно і 61 % фактично). Із числа розлучених близько 25 % залишилися проживати після розлучення на спільній житловій площі. При такій ситуації спостерігається наполегливе протистояння чоловіка дружині (68 %) і дружини чоловікові (32 %).

Структура злочинної поведінки агресивної спрямованості характеризується як антисуспільна, тобто заборонена законом через підвищену суспільну небезпеку [2, с. 214]. Особи, схильні до насильницьких кримінальних правопорушень, поділяються на дві групи: абсолютно неконтрольовані й надмірно контрольовані агресори. До перших належать ті суб'єкти насильницьких дій, які підтримують свою репутацію (побоюються, що вони нічого не варті, і намагаються переконати інших, що насправді вони «круті» і безстрашні); захищають свою репутацію (намагаються захистити свій образ від зневаги, переважно уявлюваної, з боку інших), упевнені в тому, що інші люди існують тільки для їхнього обслуговування; виявляють гнів, коли їм відмовляються підкорятися; захищають свій статус (агресивно виступають проти інших відповідно до місця, що вони посідають у суспільстві; є відвертими хуліганами й садистами (одержують задоволення від заподіяння шкоди іншим; вибирають як жертву слабших); захищаються від інших (вдаються до агресії через побоювання, що самі стануть жертвою, якщо не завдадуть удару першими) [20, с. 209–210].

У ході нашого дослідження, за ступенем суспільної небезпечності особи та кримінальної активності нами було виокремлено наступні типи особи злочинця у сімейно-побутовій сфері:

1. Ситуативні – особи, суспільна небезпека яких не виражена, водночас вони надзвичайно залежні від ситуації, в яку потрапляють. Злочинців цього типу до вчинення кримінального правопорушення було схарактеризовано позитивно або нейтрально і, водночас, як таких, що не вміли стримуватися в конфліктних ситуаціях, були неспроможні передбачити наслідки своїх дій. Серед таких осіб було виявлено сангвініків (власлива швидкість та обдуманість прийнятих рішень, їх відрізняє рішучість й сміливість), холериків

(виявляють неусвідомлену рішучість та сміливість, у той же час вони можуть відчувати неспокій, а тому особливо сильний страх) та меланхоліків (їх рішучість та сміливість короточасні й проявляються у подоланні перешкод – як фізичного характеру так і психологічного бар'єру).

Зважаючи на дані отримані в ході кримінологічного спостереження в межах ситуаційного типу нами виділено три підтипи осіб, а саме:

- а) ситуативно раптово-конфліктний;
- б) афективний;
- в) накопичувально-афективний.

2. Асоціальні – злочинці з нестійкою установкою; Серед яких є активні антисоціальні – особи зі стійкою антисоціальною злочинною установкою (загалом характеризуються негативно, не дотримуються морально-психологічних та правових норм суспільства і держави й раніше вже вчиняли правопорушення, зокрема у сфері сімейно-побутових відносин під впливом алкогольних та сильнотоксичних наркотичних речовин);

3. Злісні – у осіб простежується чітко виражена агресивно-насильницька спрямованість, вони самі створюють конфліктну ситуацію, провокують її, у тому числі, в умовах відсутності яких-небудь міжособистісних суперечностей. Основними рисами таких осіб є егоцентризм, озлобленість, роздратованість, жорстокість, цинізм, нездатність співпереживати та співчувати, антигромадська спрямованість, орієнтація на власні інтереси та потреби, невмотивована ворожість у відносинах з оточенням, деформація морально-етичної сфери, афективна ригідність, підвищена емоційна нестійкість та доволі низький рівень самоконтролю.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що соціальна нестабільність і ціннісно-нормативна криза, а також воєнні дії відбиваються на психології особи, особливо молоді через «соціальний невроз», які закріплюють у своїй свідомості й поведінці негативні тенденції суспільного розвитку, домінування прагматизму, спрямованість на

потреби індивідуалістичного характеру, відмову від істинного гуманізму і духовності з поступовим переходом до насильницького вирішення конфліктів, у тому числі у сімейно-побутових відносинах.

Вивчення особи, що вчиняє домашнє насильство та відповідна розробка класифікації і типології таких осіб, безпосередньо пов'язані з вирішенням практичних завдань з протидії злочинності. Нами виокремлено типовий набір соціально-демографічних, кримінально-правових та морально-психологічних ознак, згідно якого, в найчисленнішій групі суб'єктів вчинення домашнього насильства перебувають громадяни України, середньої вікової групи, з повною загально-середньою освітою, одружені, не працюючі, в минулому притягувались до адміністративної та кримінальної відповідальності з вираженими проявами адиктивної поведінки та схильністю до агресивності й деспотизму.

Визначено цілісну кримінологічну характеристику особи злочинця, що вчиняє домашнє насильство, – це повнолітня особа віком від 20 до 45 років (58,5 %), чоловічої статі (78,6 %), українець (70,3%), містянин (68,5 %), за ступенем родинних зв'язків із потерпілим – чоловік (колишній) – 36,5 %, з повною загально-середньою, середньо-спеціальною, або професійно-технічною освітою (80%), має на утриманні малолітніх чи неповнолітніх дітей (40,5 %), офіційно не працюючий (52,3 %), його ціннісні орієнтації та правосвідомість спрямовані на споживачий спосіб життя, із середнім інтелектом, схильний до вчинення кримінально-протиправних дій у стані домашнього конфлікту на ґрунті ревності (29,8 %), або з мотивів помсти (16,4 %), прагнення до задоволення сексуальних потреб (15,2 %), самоствердження (3,2 %) й реалізації агресивних стереотипів (13 %), під дією алкогольних (61 %), наркотичних чи психотропних (15 %) речовин, раніше судимий за вчинення кримінальних правопорушень проти власності, моральності, статевої свободи чи недоторканості (43 %).

Список літератури:

1. Прем'єр-міністр: Запобігання домашньому насильству та забезпечення постраждалих захистом – серед завдань Уряду. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/premyer-ministr-zapobigannya-domashnomu-nasilstvu-ta-zabezpechennya-postrazhdalih-zahistom-sered-zavdan-uryadu>
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
3. Тимошенко В. І. Теоретичні проблеми кримінології : збірник наукових праць. Київ : ФОП Маслаков, 2021. 300 с.
4. Джужа О. М., Горлач С. В. Злочинець або особа, яка вчинила злочин (порівняльний аналіз). *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2 (91). С. 15–21.
5. Шалгунова С. А. Особа насильницького злочинця: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2012. 548 с.
6. Самарай Л. В. Кримінологічна характеристика особи кривдника, який вчинив сімейне насильство під впливом агресії. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 190-197.

7. Джужа О. М., Горлач С. В. Злочинець або особа, яка вчинила злочин (порівняльний аналіз). *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2 (91). С. 15–21.
8. Ботнаренко І. А. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють насильство в сім'ї. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2 (103). С. 83-96.
9. Кримінологія: підручник / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
10. Кримінологія. Загальна частина. Альбом схем / автори-упорядники: С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, С. Г. Кулик, О. С. Шеремет. Чернігів: ПАТ «ПВК Десна», 2015. 658 с.
11. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посіб. Київ : АртЕк, 1997. 208 с.
12. Самарай Л. В. Кримінологічні засади запобігання кримінальній агресії в сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 231 с.
13. Кримінологія: підручник. 2-ге вид., перероб. та допов. / А. М. Бабенко та ін. ; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. Харків, 2018. 416 с.
14. Беспаль О. Л. Окремі соціально-демографічні ознаки осіб, які вчинили сімейне насильство щодо дітей. Теорія і практика судової експертизи і криміналістики: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 27 лют. 2018 р.). Київ-Маріуполь: Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 37–39.
15. Біловол О. О. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство (ст. 126-1 КК України): дис. ... докт. філософ. : 081 – Право. Київ, 2021. 242 с.
16. Голіна В. В. Жіноча злочинність в Україні: характеристика і попередження. *Проблеми законності*. 1998. Вип. 33. С. 138–145.
17. Крижна Л. В. Попередження злочинів, що вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2000. 215 с.
18. Кузнєцов М. Г. Домашнє насильство: кримінологічна характеристика та запобігання: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Київ. 2019. 245 с.
19. Соціальна і корекційна робота з особами, які вчинили насильство в сім'ї: навч.-метод. посіб / кол. авт.: О. М. Бандурка, О. І. Бандурка, В. О. Брижик та ін.; за загальною редакцією Бандурки О. М., Левченко К. Б., Трубавіної І. М. Харків : Права людини, 2013. 204 с.
20. Гальона Є. О. Агресія та жорстокість у контексті антропології насильства : автореф. дис. ... канд. філософ. наук. 09.00.04 «Філософська антропологія, філософія культури». Харків, 2011. 19 с.

Tychyna D.M. CRIMINOLOGY CHARACTERISTICS OF THE OFFENDER, WHO COMMITS DOMESTIC VIOLENCE

In the article, a person who commits domestic violence is proposed to understand the totality of his socio-demographic, social-role, moral-psychological and criminal-legal signs and properties, which are manifested in criminal behavior determined by aggression in family and domestic relations.

According to the degree of social danger and criminal activity in the family sphere, the following main types of persons were distinguished: situational (persons whose social danger is not expressed, at the same time, they are extremely dependent on the conflict situation that developed, in particular, before committing a criminal offense, they were characterized positively or neutral and, at the same time, as those who did not know how to restrain themselves in conflict situations, were unable to foresee the consequences of their actions, among such people sanguine people (inherent speed and thoughtfulness of the decisions made, they are distinguished by determination and courage), choleric (show unconscious determination and courage, at the same time they can feel unaccountable and therefore especially strong fear) and melancholics (their determination and courage are short-lived and are manifested in overcoming obstacles - both physical and psychological barrier)) with a division into subtypes: situational sudden- conflict; affective; accumulative and affective; antisocial - criminals with an unstable attitude - and active antisocial - persons with a persistent antisocial criminal orientation, who are generally characterized negatively, do not comply with the moral and legal norms of the state and have previously committed offenses, in particular in the family and domestic sphere under the influence of alcohol and powerful drugs substances; malicious (such persons have a clearly expressed aggressive-violent orientation, they themselves create a conflict situation, provoke it, including, in the absence of any interpersonal contradictions, their main features are egocentrism, embitterment, irritability, cruelty, cynicism, inability empathize and sympathize, anti-social orientation, focus on one's own interests and needs, unmotivated hostility in relations with the environment, deformation of the moral and ethical sphere, affective rigidity, increased emotional instability and a rather low level of self-control).

A list of typical signs of persons who tend to commit domestic violence is outlined for their quick identification, which will make it possible to establish and timely stop destructive relationships at the stage of increasing tension, even before the victim situation arises.

Key words: domestic violence, family, criminological characteristics, criminal offense, criminal person, offender.

Відомості про авторів

Андрущенко І.Г. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Національної академії внутрішніх справ

Болгар О.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ

Бортняк К.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Бугера О.І. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету

Волошкевич Г.А. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

Грищенко А.Л. – аспірант кафедри приватного та публічного права Навчально-наукового інституту права та сучасних технологій Київського національного університету технологій та дизайну

Гуйван П.Д. – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор Полтавського інституту бізнесу Закладу вищої освіти «Міжнародний науково-технічний університет імені академіка Юрія Бугая»

Гусак А.П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Волинського національного університету імені Лесі Українки

Джафарова М.В. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права та процесу факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

Дмитренко Д.О. – аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Спринцев П.С. – проректор Донецького державного університету внутрішніх справ – директор Криворізького навчально-наукового інституту, кандидат юридичних наук, доцент

Задоя К.П. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Іванова А.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія»

Іванченко О.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальної теорії права та держави Національного університету «Одеська юридична академія»

Катеринчук К.В. – доктор юридичних наук, доцент, завідувачка кафедри публічного та приватного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Ковальова О.В. – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та інформаційної безпеки факультету № 1 Донецького державного університету внутрішніх справ

Козинець О.Г. – кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Національного університету «Чернігівська політехніка»

Кот В.В. – здобувач вищої освіти III курсу юридичного факультету Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Національного університету «Чернігівська політехніка»

Крутько М.А. – доктор економічних наук, доцент, доцент кафедри фінансів, банківської справи та страхування факультету економічних відносин та фінансів Державного біотехнологічного університету

Маслова Я.І. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Омельченко А.В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та трудового права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Подгорець С.В. – прокурор шостого відділу управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, аспірант

Правдюк А.Л. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Вінницького національного аграрного університету

Савич О.С. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія»

Савчук М.А. – адвокат

Ховпун О.С. – доктор юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Часова Т.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин та туризму

НОТАТКИ

Науковий журнал

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

Серія: Юридичні науки

Том 33 (72) № 1 2022

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Ю. Семенченко*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33

Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua

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

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 12,09. Ум. друк. арк. 13,02. Зам. № 0322/081

Підписано до друку 21.03.2022. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1

Телефон +38 (048) 709 38 69,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.